



Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS PUBLICAÇÕES NAS REDES
SOCIAIS COMO PROVA NOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES E
DESPEDIMENTO DOS TRABALHADORES

Maria João Monteiro

Dissertação de mestrado com vista à obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas
Forenses sob orientação Professora Doutora Luísa Andias.

Lisboa, 2015

Universidade Nova de Lisboa
Faculdade de Direito
Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses

A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS PUBLICAÇÕES NAS REDES
SOCIAIS COMO PROVA NOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES E
DESPEDIMENTO DOS TRABALHADORES

Maria João Monteiro

Dissertação de mestrado com vista à obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas
Forenses sob orientação Professora Doutora Luísa Andias.

Lisboa, 2015

A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DAS PUBLICAÇÕES NAS
REDES SOCIAIS COMO PROVA NOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES E
DESPEDIMENTO DOS TRABALHADORES.

Declaração de compromisso Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho apresentado é original e que todas as citações e referências bibliográficas estão correctamente identificadas.

Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética disciplinar.

Lisboa, Fevereiro de 2015

Aos meus avós e à Titi.

Agradeço, em primeiro lugar, à
Dr^a Luísa Andias, pela preciosa ajuda.

Agradeço aos meus pais, pelo
constante apoio e confiança.

Ao António, também pela
ajuda e toda a paciência, mas
principalmente por todo carinho.

*A internet provocou a queda da barreira
que separa a vida pública da vida privada*

Teresa Coelho Moreira

MODO DE CITAR

Todas as menções à lei sem qualquer indicação específica quanto à sua proveniência, referem-se ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, com as sucessivas alterações legislativas.

No presente estudo, as obras são citadas em nota de rodapé, por referência ao nome do autor, título, ano da edição consultada, editora, local de publicação, data e página(s).

Os artigos incluídos em obras colectivas serão citados por nome, título, obra colectiva, editora, local da publicação, data e página(s).

Nas notas de rodapé, a primeira citação de todos os artigos ou obras faz-se através da indicação bibliográfica completa, enquanto nas seguintes, a identificação será realizada apenas com a indicação do autor, seguida da palavra “*op. cit.*” e da(s) página(s) citada(s).

A jurisprudência será mencionada com a identificação do tribunal que a proferiu, e da data do acórdão seguida do local onde foi consultada.

Na bibliografia final, ordenação das referências bibliográficas será feita segundo um critério alfabético. Existindo várias obras ou artigos do mesmo autor, estes serão referenciados cronologicamente, do mais antigo para o mais recente.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art., arts.	Artigo, artigos
CT	Código do Trabalho
CRP	Constituição da República Portuguesa
CC	Código Civil
CFR.	Conferir, confrontar
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DGSI	Ministério da Justiça, Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça, Bases Jurídico – Documentais
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
SS.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
VOL.	Volume

DECLARAÇÃO

O corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 193 919 caracteres.

RESUMO

A internet e as redes sociais representam um grande avanço na comunicação nos dias de hoje. São inegáveis as vantagens e facilidades que o uso da internet acarreta, mas ao lado das vantagens vêm riscos e problemas que foram tornando cada vez mais tênue a linha que separa a vida privada da vida pública.

Hoje em dia, e por força da utilização frequente e desregrada dessas redes a que se tem assistido, surgem variados problemas relacionados com a privacidade das pessoas, cujos contornos se vão esbatendo cada vez mais, permitindo uma crescente intromissão do empregador na esfera da vida do trabalhador.

É, por isso, da maior relevância perceber de que forma essa exposição dos trabalhadores, quando respeita ao empregador ou a aspectos da empresa, põe em risco a empresa e a relação laboral.

Mas afirmar-se-á igualmente essa protecção quando essa exposição do trabalhador nas redes sociais acarrete problemas para a empresa ou para o empregador?

Creemos que, nesses casos, e perante algumas circunstâncias, a tutela da esfera da vida do trabalhador terá de ceder perante a necessidade de protecção dos direitos do empregador.

Palavras-chave: direitos fundamentais, esfera da vida privada, redes sociais.

SUMMARY

In these days, Internet and social media represent a big advance in communication. Using the internet brings people a lot of benefits and facilities, but with them comes risks and problems that are turning the line between public and private life smaller.

The frequent use of internet and the unbridled use of it we see nowadays on its utilization brings problems related to people privacy, and the dividing line between private and public life is becoming more blurred and admitting the employer intromission on employee's private life.

So, it assumes the largest importance understand in which way this employee's on exposure on social media brings problems and risks to employment relationship and establish some criteria in order to decide what needs legal protection.

But should we affirm that protection when the employee's publications on social media brings problems to the employer or the company?

We think, in these cases, and considering some facts, employee's private life should cede before the employer's rights.

Key-words: fundamental rights, private life, social media

INTRODUÇÃO

A internet e as redes sociais vieram alterar o mundo em que vivemos, desde a forma como comunicamos, como encaramos as relações pessoais, como fazemos compras, e como viajamos. Muitas das vezes sem darmos conta, estamos a usar de alguma forma os meios e plataformas que ela disponibiliza. No fundo, a internet veio aproximar o mundo, as pessoas e, de facto, hoje em dia temos tudo ou quase tudo “à distância de um simples *click*”.

São inegáveis as vantagens e facilidades que o uso da internet acarreta, mas também com elas vêm os problemas, os riscos e a cada vez maior exposição das pessoas, ao que o Direito precisa de atender, de tentar encontrar soluções e resposta aos novos problemas e perigos.

Também as relações de trabalho são especialmente afectadas pelo surgimento destas novas tecnologias. Desde logo, torna-se cada vez mais fácil aceder a informação sobre o trabalhador, às suas opiniões, hábitos e rotinas e, depois, se já era discutida a relevância laboral das condutas do trabalhador externas à empresa, com a internet e as redes sociais o problema intensificou-se, diminuindo ainda mais a ténue fronteira a vida pessoal e profissional do trabalhador, se é que essa barreira alguma vez existiu.

Facto é que começam a surgir no domínio laboral problemas associados ao uso das redes sociais, pelo que me parece especialmente importante enquadrar juridicamente o problema e tentar perceber de que forma estes problemas poderão ser resolvidos.

De entre as redes sociais, *Facebook* é a rede com maior expressão, em Portugal e no mundo, pelo que o tomaremos como referência e principal objecto de estudo, ressaltando que a maioria das considerações valerá para outras redes sociais.

Surgem-nos recentemente notícias sobre trabalhadores que foram despedimentos com justa causa por terem feito no *Facebook* publicações respeitantes à empresa, ao empregador, às práticas da empresa ou tecendo críticas e insultos aos seus superiores, utilizando as ditas publicações como meio de prova.

Ora, partindo-se da ideia de que as pessoas publicam livremente nestas redes e são responsáveis por essas publicações e pelos seus efeitos, a questão ficaria por si resolvida, mas não se pode resumir a isso o problema, nem ele é tão linear assim.

Lembre-se que utilização de redes e da internet em geral e das informações prestadas sociais está muitas vezes protegida legal e constitucionalmente e a utilização dessas publicações pode corresponder à violação de direitos fundamentais dos trabalhadores enquanto cidadãos, pelo que se impõe uma análise mais cuidada dos problemas em presença e uma ponderação no sentido de decidir sobre a sua admissibilidade probatória.

Partindo de tais considerações, o presente estudo será dividido por três capítulos, onde serão tratados, respectivamente, ... o segundo sobre a violação dos deveres laborais através de publicações em redes sociais, em especial a justa causa de despedimento e o ultimo sobre admissibilidade probatória das publicações nas redes sociais, o tema desta dissertação em concreto.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: REDES SOCIAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E PODER DISCIPLINAR

1. REDES SOCIAIS

As redes sociais definidas como sendo “uma estrutura social composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham valores e objectivos comuns” são, hoje, um dos meios de comunicação mais utilizados em todo o mundo, estimando-se que cerca de 30% da população mundial, ou melhor, que uma em cada sete pessoas no mundo seja utilizadora destas redes.

Em 2012 estimava-se que, em 2013, o *Facebook*, a maior rede social do mundo, deveria chegar aos 1026 milhões de utilizadores mensais até ao final do ano, segundo estima da eMarketeer¹. Tratava-se de um aumento de 14,2 % em relação a 2012, e o ritmo de crescimento a dois dígitos deve continuar no próximo ano. Prevê-se que, em 2017, 2 330 milhões de pessoas vão usar as redes sociais, prevê a empresa de pesquisa de mercado.

Em Portugal², o Facebook contabiliza cerca de 4.7 milhões de utilizadores, sendo a rede social com mais popularidade no nosso país, e 1.2 mil milhões a nível mundial.

A abertura e porosidade são apontadas como uma das principais características das redes sociais, possibilitando a criação de relacionamentos horizontais entre os utilizadores.

Ainda assim, importa não esquecer que a ligação social, a conexão criada entre as pessoas através das redes sociais se dá através da identidade, embora muitas vezes escondida.

TERESA COELHO MOREIRA³, entende estarem os problemas relacionados com a permissão de acesso a amigos e amigos dos amigos, acrescendo que, estatisticamente 55% dos amigos são colegas, 16% superiores hierárquicos, 13% clientes e 11% prestadores, perdendo-se assim o controlo da informação prestada.

¹ Disponível em http://www.marktest.com/wap/private/images/logos/Folheto_redes_sociais_2013v1.pdf e consultado em 19.10.2014.

² Disponível em http://www.dn.pt/inicio/economia/interior.aspx?content_id=3667289 e consultado em 23.10.2014.

³ MOREIRA, Teresa Coelho, *A privacidade dos utilizadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões*, in *Questões Laborais*, nº 41, Coimbra editora, 2013, p 50.

As redes sociais, hoje conhecidas da maioria das pessoas, existem diferentes níveis, adquirindo formas diferentes consoante o tipo ou âmbito do relacionamento que criam entre os utilizadores ou mesmo do objectivo para que foram criadas. Fala-se, hoje em dia, de redes sociais comunitárias, profissionais, online, políticas, entre outras, sendo que a sua relevância assume contornos diferentes consoante o número e tipo de utilizadores.

Grande exemplo das redes sociais profissionais é o *LinkedIn*, que visa fortalecer a rede de contactos de um individuo visando futuros ganhos e contactos profissionais são conhecidas pela utilização num âmbito mais empresarial.

As redes sociais online, como o *Facebook*, o *Twitter*, o *Instagram*, são um serviço online, plataforma ou site que pretende construir relações sociais entre pessoas que compartilham interesses e atividades, ao que acrescem muitas funções que entretanto apareceram.

Numa primeira abordagem, diríamos que as redes sociais online potenciam mais o surgimento de problemas, seja de nível laboral ou não, do que as redes sociais profissionais, pelo contexto mais descontraído, menos informal e também menos esclarecido em que são utilizadas.

1.1 Redes sociais e direito do trabalho

A internet e as tecnologias a ela associadas mudaram a forma como tudo é encarado nos dias de hoje, seja nas relações pessoais e profissionais, seja na forma como as pessoas contactam com o mundo.

Onde quer que as pessoas estejam, desde o local de trabalho, à sua casa ou mesmo a caminhar na rua, estão quase permanentemente ligadas à internet, especialmente a redes sociais como o *Facebook*, o *Instagram* ou o *Twitter*, e acabam por utilizá-las como que em extensão do mundo real, da sua vida.

Através destes meios de comunicação, sabemos hoje quase em tempo real a que horas uma pessoa acorda, o que come, onde trabalha, o que fez durante o tempo de trabalho, o que fez depois do trabalho, onde vive, assim como o que acha do que fez durante o dia, do tempo, das pessoas que conhece, do trabalho, de tudo. As redes sociais mudaram a forma como as pessoas encaram a sua própria vida e consequentemente, assim como encaram a sua privacidade.

Um dos grandes perigos que a crescente utilização das redes sociais trouxe está no uso pessoal que as pessoas fazem delas. Assume a primordial importância lembrar que tudo o que publicamos na internet, como sabemos, jamais desaparece e vai ou pode ser visto por um grande número de pessoas em pouco tempo, assim como pode ser divulgado quase que à velocidade da luz, daí que vários problemas tenham surgido como consequência de uma utilização desmedida destas ferramentas.

A par disto, o aparecimento das redes sociais, principalmente as online - como o *Facebook* e o *Instagram* –, e a sua crescente utilização fez com que se tornassem rapidamente um canal de divulgação de marcas, produtos e serviços. As empresas utilizam as redes sociais como meio de divulgação e publicidade, com base na importância que estas foram assumindo entre a população e como meio valioso, rápido e económico de publicidade, confirmando a importância que assumem hoje em dia, pois muitas vezes é através delas que as pessoas, os consumidores conhecem as empresas, as marcas em primeira linha.

Sendo evidentes as vantagens e impacto positivo da utilização das redes sociais, nomeadamente para as empresas e empregadores, importa não esquecer o reverso, o problema que alguns tipos de utilização e de comentários por parte dos utilizadores em geral e dos próprios trabalhadores podem trazer à empresa ou empregador, seja quanto à fuga de informações, seja quanto a aspectos da organização da empresa, dos superiores do trabalhador ou dos colegas de trabalho, como críticas.

Qualquer que seja o tipo de utilização que se faz das redes sociais, é importante ter cautela com as publicações, com a revelação de demasiadas informações ou aspectos importantes.

Damos conta de vários problemas surgidos no âmbito laboral por força da utilização das redes sociais – desde trabalhadores que as usam como forma de crítica à empresa, aos superiores hierárquicos, aos colegas, à sua atividade laboral, à prova de falsas declarações relativas a faltas, entre outras coisas.

Se as redes sociais são muitas vezes utilizadas em seu proveito pelas empresas, no que respeita a publicidade e conhecimento, este tipo de publicações e declarações dos trabalhadores podem ser muito prejudiciais à empresa ou ao empregador, pelo que é da maior importância perceber até que ponto pode ser relevante esse tipo de utilização, de que forma pode o empregador defender-se e, principalmente, se pode o trabalhador ser

disciplinarmente punido por publicações que o podem prejudicar e que muitas vezes prejudicam a própria empresa ou o empregador.

Não podemos, no entanto, deixar de considerar que o uso das redes sociais ocupa muito e cada vez mais tempo às pessoas em geral, que frequentemente ou inúmeras vezes por dia acedem à rede para consultar o seu email, ver as novas publicações, fazer elas próprias alguma publicação, para comentar alguma coisa, entre outras situações. De facto, e claro que em algumas pessoas com mais intensidade, as redes sociais e o seu uso tornaram-se quase que viciantes, e acabam por absorver muito do tempo das pessoas.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nas palavras de Gomes Canotilho⁴, os direitos fundamentais são “*um elemento básico para a realização do princípio democrático. Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática, dado que o exercício democrático do poder: (1) significa a contribuição de todos os cidadãos (arts. 48º e 109º.) para o seu exercício (princípio-direito da igualdade e da participação política); (2) implica participação livre assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos, de liberdades de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) coenvolve a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, económicos e culturais constitutivos de uma democracia económica social e cultural (art. 2º)*”, que estão sujeitos a um regime de protecção constitucional específico que pressupõe a divisão entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais.

A própria CRP faz essa ressalva no art. 17º, ao determinar a aplicação do regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias aos direitos enunciados no título II da norma fundamentais, de entre os quais ressaltam o direito à vida⁵, o direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes, Direito constitucional e teoria da constituição, 7ª edição, Almedina, 2003, p. 290.

⁵ art. 24º CRP

proteção contra quaisquer formas de discriminação⁶, à liberdade de expressão e informação⁷.

Por força deste regime específico a que estão sujeitos, os direitos, liberdades e garantias e, no que mais nos interessa, os direitos à reserva da intimidade da vida privada e a liberdade de expressão, estes direitos gozam de uma aplicabilidade direta, independentemente de intervenção legislativa (art. 18º/1 da CRP), assim como as entidades públicas e privadas estão imediatamente vinculadas ao respeito por estes direitos, sem qualquer limitação – é o que, no entender de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁸ se chama de eficácia “externa” dos direitos, liberdades e garantias⁹.

O professor JOSÉ JOÃO ABRANTES¹⁰ tratou este tema – da eficácia externa ou privada dos direitos fundamentais – especificamente na área laboral, partindo de dois pressupostos, um axiológico e um técnico. O pressuposto axiológico corresponde à sujeição do contrato de trabalho à ordem jurídica constitucional, por força do seu carácter fundamentante para toda a ordem jurídica, que justifica, para o autor, um princípio geral de eficácia dos direitos fundamentais em todos os vínculos jurídicos, públicos ou privados e, por isso, também nos contratos de trabalho.

Já o pressuposto técnico está relacionado com o problema de colisão de direitos que pode surgir perante a admissão da eficácia privada dos direitos fundamentais, já que a sua afirmação não significa que eles tenham um carácter absoluto ou ilimitado. E, de resto, é o que acontece com os direitos fundamentais em geral, que coexistem naturalmente e se vão conjugando com outros em cada situação jurídica em que se apliquem.

A respeito da vida privada ou da esfera privada do indivíduo, a concepção clássica assenta numa separação entre três esferas de reserva da vida¹¹ – esfera da vida íntima, da privada e da pública.

A esfera da vida íntima ou da intimidade corresponde a um domínio inviolável e intangível da vida privada, subtraído ao conhecimento de outrem. Correspondem-lhe

⁶ art. 26º CRP

⁷ art. 37º CRP

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p 372.

⁹ contrariamente, VIEIRA DE ANDRADE defende que o art. 18º/1 da CRP não esclarece a forma como os direitos fundamentais se devem impor aos particulares, mas sim a necessidade da conjugação o destes direitos com os valores basilares do direito privado.

¹⁰ ABRANTES, José João, *op. cit.*

¹¹ Sobre a teoria das três esferas da vida do indivíduo, veja-se DRAY, Guilherme Machado, *Justa causa e esfera privada*, in Estudos de Direito do Trabalho, Almedina, 2001, Vol. II, p 50 e 51 e SANTOS, Carolina, *A influência na relação laboral das condutas do trabalhador externas ao âmbito da empresa*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, números 1-4, Janeiro-Dezembro de 2010, Almedina, 2010, p. 213.

informações de tal forma reservadas que, em regra, nunca serão acessíveis a outros indivíduos. Dentro desta esfera podemos encontrar aspectos relativos à vida sentimental, estado de saúde ou de gravidez, vida sexual, convicções políticas e religiosas, etc. Noutras palavras, compreende os gestos e actos que, em absoluto devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem, concernentes não apenas ao estado do sujeito, enquanto separado do grupo, mas também a certas relações sociais, totalmente protegida.

A esfera da vida privada abrange factos que cada um partilha com um núcleo limitado de pessoas, ou seja, encontramos-nos num plano menos inacessível, mas igualmente reservado, que pode variar de pessoa para pessoa, uma vez que engloba os hábitos de vida e as informações que o indivíduo partilha com a sua família e amigos, e cujo conhecimento o respectivo titular tem interesse em guardar para si; estão aqui em presença acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas, tão-só, relativamente protegida, e que pode ter de ceder, no caso concreto, perante outros interesses ou bens.

A esfera da vida pública, por sua vez, envolve factos susceptíveis de serem conhecidos por todos. Respeita à participação de cada um na vida da colectividade e contempla os comportamentos e atitudes deliberadamente acessíveis ao público e susceptíveis de serem conhecidos por todos, em relação à qual não existe qualquer tipo de reserva.

É certo que até agora falamos dos direitos fundamentais numa perspectiva mais individualizada, tendo como referencia o Homem, o indivíduo em si mesmo considerado, mas convém ressaltar, também pelo tema que nos propomos tratar, que também os empregadores e as empresas estão protegidos pelo regime dos direitos fundamentais, desde logo através da liberdade de empresa. E é precisamente neste campo que mais nos interessa o *supra* referido problema da colisão de direitos.

Os direitos fundamentais existem e coexistem com outros direitos, fundamentais ou não, e perante situações concretas, eles terão de se conjugar com outros direitos relevantes nessa situação jurídica, admitindo por isso algumas compressões mútuas. No que mais nos interessa, pelo que está em causa, temos, por um lado, os direitos fundamentais dos trabalhadores à liberdade de expressão e à reserva da intimidade da vida privada mas, por outro lado, os direitos fundamentais à livre iniciativa económica e a liberdade de empresa e os princípios da autonomia privada e boa fé contratual, pelo que impõe algumas considerações a seu respeito.

A jurisprudência laboral tem sido no sentido de confirmar o valor laboral imediato de alguns direitos fundamentais dos trabalhadores.

Assim sendo, não há razão para não se reconhecer, durante a execução do contrato de trabalho, os direitos fundamentais do trabalhador enquanto pessoa, enquanto cidadão, reconhecendo embora que, perante situações de conflito com direitos também fundamentais do empregador ou da empresa, estes possam ceder de alguma forma, mas deve ser sempre essa restrição aos direitos fundamentais do trabalhador limitada ao mínimo indispensável à salvaguarda dos interesses em presença.

Reconhecer os direitos fundamentais do trabalhador tem consequências diretas no contrato de trabalho, desde logo, como nota ROSÁRIO PALMA RAMALHO¹², permitir ao trabalhador invocá-los perante o empregador assim como exigir a salvaguarda do conteúdo essencial desses direitos perante restrições que possam ser impostas pelo próprio contrato, que devem também ser limitadas ao mínimo necessário. Como forma de ilustrar esta regra geral de respeito pelos direitos fundamentais do trabalhador enquanto pessoa e cidadão durante o contrato de trabalho, a autora¹³ aponta alguns direitos e a sua manutenção. Em primeiro lugar, o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, consagrado nos arts, 26º/1 da CRP e 80º do CC implica a proibição de algumas formas de controlo da atividade do trabalhador na empresa, nomeadamente através de câmaras de vigilância¹⁴ assim como afirma a irrelevância das condutas extra-laborais do trabalhador em relação ao contrato de trabalho, salvo quando haja alguma ligação entre ambas¹⁵. O segundo caso prende-se com a liberdade de expressão do trabalhador, que se mantém durante a execução do contrato (26º/1 da CRP).

¹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*, in Estudos de Direito do Trabalho, Almedina, 2003, Vol. I, p 172

¹³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*, p 172 e ss.

¹⁴ Este tema é, de resto, um tema com grande analogia com o que nos propomos tratar, daí que importem algumas referências a este respeito.

¹⁵ Isto, em teoria geral, porque quando as condutas externas do trabalhador têm de tal forma influência no contrato ou na relação laboral a sua relevância pode ser afirmada. É admitida justa causa fundada em atividades extra-laborais quando existe um nexo entre essa atividade do trabalhador e a prestação de trabalho ou algum dever laboral.

2.1 Os direitos fundamentais e contrato de trabalho

Determina o art. 11º do CT que o *“contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob autoridade destas”*.

Tendo o contrato de trabalho como elementos fundamentais a prestação de trabalho, a retribuição e a subordinação jurídica, por força deste contrato, seja em relações privadas ou públicas, o trabalhador está numa posição de subordinação jurídica perante o empregador. Significa isto que *“a subordinação é a posição jurídica passiva que corresponde ao poder de direcção do empregador e traduz um modo de ser da realização do trabalho”*¹⁶.

Os direitos fundamentais dos trabalhadores não perdem a sua importância ou aplicabilidade pelo facto de o trabalhador exercer a sua atividade de forma subordinada. Se estes direitos não deixam de existir, já sua intensidade varia, sim, consoante o trabalhador esteja no exercício das suas funções ou não.

Nas palavras de JÚLIO GOMES¹⁷, dentro das empresas ou do local de trabalho, *“a liberdade de expressão conhece limites colocados pela necessidade de respeito por outros direitos fundamentais, tanto do empregador (caso da liberdade de empresa) como de outros trabalhadores, assim como pelos limites impostos pela boa fé no cumprimento do contrato”*.

Daí que, nesse âmbito, a liberdade de expressão e de opinião dos trabalhadores não desapareça, sendo antes “comprimida”, no mínimo necessário, pela obrigação imposta ao trabalhador de respeito também por outros direitos fundamentais – do empregador e dos outros trabalhadores.

¹⁶ GOMES, Júlio Vieira, *Direito do Trabalho*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2007, Vol. I, p 272. No mesmo sentido, FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 16ª edição, Almedina, 2012, p 114 e ss.

¹⁷ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 318.

2.2 Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador

O contrato de trabalho atribui ao empregador a faculdade de controlar a correcta execução da prestação laboral pelo trabalhador, como corolário da subordinação jurídica e faceta do poder de direcção¹⁸.

O exercício do poder de controlo sobre a execução da prestação laboral por parte do empregador encontra sempre limites na obrigação de respeito pelos valores da boa fé contratual e pelos direitos do trabalhador atinentes à sua dignidade e integridade física e moral.

Sabemos que os direitos fundamentais do trabalhador se mantêm durante a execução do contrato e a sua compressão deve ser evitada até às ultimas instâncias, mas havendo, por motivos de liberdade de empresa ou outros, necessidade de os restringir de alguma forma, essa restrição deve ser justificada, proporcional e adequada ao interesse ou bem que se pretende salvaguardar.

O art. 16º/1 do CT determina expressamente que “*o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada*”.

A regra é dirigida aos trabalhadores e aos empregadores, conforme a menção expressa do nº 2 do preceito. Não se pretende mais do que criar uma certa imunidade do trabalhador contra as invasões e possíveis violações ou agressões aos seus direitos de personalidade, que podem advir da utilização de novas tecnologias de informação e comunicação na empresa¹⁹.

Quanto às consequências da violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, estas podem impender sobre o empregador ou o trabalhador, mas variam, no âmbito da relação laboral, conforme a violação provenha de facto do empregador ou do trabalhador.

A violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, por qualquer das partes, pode implicar responsabilidade penal assim como cria na esfera do ofendido a obrigação de indemnização nos termos previstos para a responsabilidade por facto ilícito (art. 483º do CC). A violação desse direito por parte do empregador corresponde a uma violação

¹⁸ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.* p 320. No mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, 2013, p 595 ss.

¹⁹ REDINHA, Maria Regina, *Direitos de Personalidade*, working paper, Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

culposa dos deveres do empregador. Por sua vez, a violação praticada pelo trabalhador poderá integrar justa causa de despedimento, nos termos do art. 351º do CT.

2.3 Direito à liberdade de expressão do trabalhador

Dispõe o art. 14º do CT que “é reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa”.

“Não se contesta hoje que o trabalhador subordinado conserva a sua liberdade de opinião e expressão, tanto dentro como fora da empresa e do local de trabalho, embora a dimensão destas liberdades varie necessariamente numa e noutra situação”²⁰.

O reconhecimento de que os direitos fundamentais não deixam de existir por força da vinculação do trabalhador a um contrato de trabalho não significa, como já foi oportunamente referido, que estes direitos não conheçam aqui alguns limites, desde logo na necessidade de respeito por outros direitos fundamentais, do empregador ou dos colegas de trabalho, ou pela boa fé contratual.

A liberdade de expressão do trabalhador não pode deixar de se manter, dentro e fora do local de trabalho, mas importa determinar até que ponto pode a existência de um contrato de trabalho inibir ou impedir o trabalhador de exprimir opiniões que possam de alguma forma prejudicar a empresa, partindo para o problema central para nós, de saber se essa liberdade, exprimida por exemplo através de publicações nas redes sociais, pode implicar responsabilidade do trabalhador.

A defesa da liberdade de expressão do trabalhador não pode justificar a violação de direitos fundamentais de outrem²¹, como o empregador, a empresa ou mesmo os colegas.

Como já foi referido, os direitos fundamentais limitam-se mutuamente e a solução para o problema estará em encontrar, em cada caso, um ponto de equilíbrio entre os vários direitos em potencial conflito.

Se o contrato limita a liberdade de expressão do trabalhador, fora da empresa e do local de trabalho este direito volta a assumir uma maior amplitude, embora limitado pelos deveres de lealdade, de urbanidade e probidade, de evitar manifestações públicas que desvalorizem de alguma forma a empresa, que se manterão fora do local de trabalho,

²⁰ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.* p 273

²¹ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.* p 274

enquanto deveres acessórios da prestação laboral mas correspondem igualmente a violações dos deveres laborais.

E se o trabalhador manifesta as suas opiniões ou interesses ou críticas ao empregador através de comentários ou publicações suas páginas em redes sociais estará de alguma forma a violar os direitos do empregador?²²

2.4 Direito do trabalhador à confidencialidade das mensagens e do acesso a informação

O Código do Trabalho reconhece ainda, durante o vínculo laboral, o direito do trabalhador à confidencialidade das mensagens e do acesso a informação, previsto no art. 22º do CT e de onde consta que “o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico”²³.

Embora o preceito legal não especifique que mensagens abrange, entende-se que estão por ele protegidas todo o tipo de mensagens pessoais, de entre as quais as mensagens e publicações nas redes sociais. Daí retira-se, naturalmente, a protecção e proibição de intromissão nas mensagens pessoais do trabalhador, levantando-se dúvidas quanto às mensagens de natureza profissional.

A confidencialidade das mensagens dirigidas e enviadas pelo trabalhador em suporte tradicional ou electrónico, enquanto mensagens de natureza pessoal e relativas à sua vida privada, está protegida pela tutela geral da personalidade²⁴.

Esta confidencialidade e inviolabilidade estão igualmente protegidas enquanto direitos fundamentais pelo art. 34º/4 da CRP, ao determinar a proibição de ingerência nas comunicações privadas.

²² A este respeito, o acórdão Supremo Tribunal de Justiça 28.05.2014, processo 2786/11TTSB.L1.S1, relator FERNANDES DA SILVA, disponível em www.dgsi.pt determina que “I – O Código do Trabalho reconhece, no seu art. 14º, a liberdade de expressão, de divulgação do pensamento e de opinião, no âmbito da empresa, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador e do normal funcionamento da empresa.

II – Não sendo um princípio absoluto, o seu exercício, quando excessivo, é susceptível de perseguição e censura disciplinares, maxime nas situações que constituam violação dos deveres de lealdade, urbanidade e probidade.”

²³ Acrescenta o nº 2 do art. 22º do CT que “o disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico”.

²⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Código do Trabalho anotado*, Almedina, 2003, p 44.

O art. 22, no seu nº1 abrange as cartas que o trabalhador envie e receba, as mensagens que envie ou receba através do telefone, as mensagens de correio electrónico bem como quaisquer outras que envie ou receba, utilizando meios tecnológicos da empresa, independentemente do meio utilizado, sempre que tenham carácter profissional, conforme ressalta Diogo Vaz Marecos²⁵, acrescentando que, estando em causa informação de carácter profissional, deve entender-se incluída no âmbito do art. 22º/1 os websites ou sítios da internet a que o trabalhador aceda, utilizando meios do empregador²⁶.

Teresa Coelho Moreira²⁷ afirmando o direito do trabalhador a utilizar para fins privados os meios de comunicação do empregador e que a proibição total de uso pessoal da internet é pouco prática e irrealista, reconhece a sua compatibilidade com o direito de o empregador estabelecer regras para essa utilização, conforme o art. 22º/2, e que devem passar pela flexibilidade na determinação dessa utilização.

Coloca-se igualmente a questão dos limites dessa permissão, uma vez que ela pode potenciar distrações e perda de produtividade e estes meios permitem ao empregador várias formas de controlo, daí que a resposta deva passar pela conciliação de interesses, da empresa e do trabalhador.

Em suma, encontram-se protegidas pelo art. 22º do CT as mensagens de natureza pessoal enviadas e recebidas pelo trabalhador. Temos dúvidas quanto possibilidade de inserção das publicações nas redes sociais no âmbito da protecção legal dos direitos fundamentais dos trabalhadores. O *Facebook*, por natureza, assemelha-se mais uma plataforma pública do que privada e, embora haja diferentes definições acerca do privacidade dos utilizadores, a rede têm uma alargada visibilidade o risco de partilha difusão da informação prestada é grande, aspecto em que muito se distancia das mensagens privadas e *emails*.

²⁵ MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho, 2ª edição atualizada*, Coimbra Editora, 2012, p 131.

²⁶ Em relação a meios privados do trabalhador, como o seu telemóvel, a proteção é assegurada pelas normas civis e penais.

²⁷ MOREIRA, Teresa Coelho, *A privacidade dos trabalhadores e o controlo electrónico da utilização da internet*, in *Questões Laborais*, nº 35-36, Janeiro-Dezembro 2010, Coimbra Editora, 2010, p 44 e ss.

3. O PODER DISCIPLINAR LABORAL

O contrato de trabalho pressupõe uma relação de poder, em que o trabalhador está numa situação jurídica passiva de subordinação em relação ao dever de obediência às ordens e instruções do empregador. Esta posição de subordinação jurídica que justifica os amplos poderes do empregador na relação laboral – poderes de direcção, regulamentar e disciplinar.

Segundo a previsão do art. 98º do CT, enquanto vigorar o contrato de trabalho, o empregador tem poder disciplinar sobre trabalhador ao seu serviço²⁸.

Embora o poder disciplinar laboral possa ser exercido directamente pelo empregador ou pelo superior hierárquico do trabalhador²⁹, a sua titularidade do poder disciplinar, considerado por Rosário Palma Ramalho³⁰ pertence exclusivamente ao empregador.

As sanções disciplinares a aplicar ao trabalhador estão tipicamente previstas na lei, no art. 328º do CT, embora possa o instrumento de regulamentação colectiva aplicável na empresa prever sanções distintas das constantes da enumeração exaustiva do art. 328º do CT.

A sanção disciplinar a aplicar a um trabalhador tem sempre, conforme o art. 367º, de obedecer a dois parâmetros de avaliação - a gravidade da infracção e a culpa do trabalhador, sendo que a falta de preenchimento destes pressupostos na aplicação de uma sanção disciplinar, verificados os pressupostos do art. 374º/1.

Por se tratar, como referido, de um poder punitivo privado, o controlo da aplicação das sanções disciplinares é feito *a posterior*, pelos Tribunais, e está dependente da iniciativa do trabalhador. Perante a consideração de que lhe foi aplicada uma sanção disciplinar ilícita ou abusiva, pode o trabalhador impugnar judicialmente a decisão de aplicação da sanção disciplinar.

²⁸ O poder disciplinar corresponde a um verdadeiro poder punitivo privado, a um desvio aos princípios da justiça pública e da igualdade das partes - AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2009, p 219. No mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p 597.

²⁹ Exercido nos termos definidos pelo empregador, conforme o art. 329º/4 do CT.

³⁰ RAMALHO Maria do Rosário Palma, *Tratado de direito do trabalho*, p 625. No mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p 598.

3.1 O Procedimento Disciplinar

Determina o artigo 328º do CT que, *“no exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar as seguintes sanções: repreensão, repreensão registada, sanção pecuniária, perda de dias de férias, suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade, despedimento sem indemnização ou compensação”*.

Trata-se de uma enumeração exaustiva³¹, pelo que não ser aplicada ao trabalhador sanção disciplinar diferente das legalmente previstas, salvo outras previstas em instrumento de regulamentação colectiva do trabalho aplicável à empresa e respeitem os direitos e garantias do trabalhador, assim como os limites gerais para aplicação de medidas ou sanções disciplinares previstos no nº 3 do mesmo preceito legal.³²

As regras procedimentais a que deve obedecer o procedimento disciplinar constam do art. 329º do CT, que define o prazo de exercício, o prazo de prescrição do direito a exercer o poder disciplinar, assim como a basilar regra de que a sanção não pode ser aplicada sem a audiência prévia do trabalhador³³.

O direito do empregador a exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infracção e deve o procedimento iniciar-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador ou superior hierárquico com competência disciplina tiverem conhecimento da infracção. Uma vez iniciado um procedimento disciplinar em relação a um trabalhador, não sendo o trabalhador notificado da decisão final no prazo de um ano, o procedimento disciplinar prescreve, e com ele a possibilidade de aplicar a sanção.

O início de um procedimento disciplinar contra um trabalhador pode determinar a sua suspensão, quando a sua presença se mostrar inconveniente, mas mantendo a retribuição.

A sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpa do infractor, conforme os critérios de decisão e aplicação da sanção disciplinar constantes do art. 330º do CT.

O exposto ajuda a perceber como se desenvolve um procedimento disciplinar, que sanções podem ser aplicadas e qual o critério da sua aplicação.

³¹ A respeito da tipicidade legal das sanções disciplinares, veja-se FERNANDES, António Monteiro, *op. cit.*, p 227 e ss.

³² Estes limites gerais previstos no nº3 do art. 328º do CT que respeitam a cada uma das sanções em concreto, determinando os seus limites legais.

³³ De acordo com o art. 329º/6, a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador, sendo que a violação desta regra constitui uma contra-ordenação grave (329º/8 CT).

Importa, agora, perceber que situações ou comportamentos dão origem à abertura de um procedimento disciplinar, cuja resposta está na violação das obrigações contratuais do trabalhador, desde logo os deveres do trabalhador.

A nossa lei não define infracção disciplinar, assim como não faz qualquer enunciado legal das infracções disciplinares, embora, na prática, essa omissão é muitas vezes colmatada pelos instrumentos de regulamentação colectiva.

Na falta de um conceito legal de infracção disciplinar, essa delimitação pode ser feita, nas palavras de ROSÁRIO PALMA RAMALHO³⁴, através da conjugação de dois preceitos legais³⁵ – o artigo 128º, que enuncia os deveres do trabalhador no contrato de trabalho e o 351º/2 do CT, que exemplifica as situações de justa causa de despedimento.

O artigo 128º do CT, sob a epígrafe “*deveres do trabalhador*” determina que comportamentos deve o trabalhador adoptar, o que deve respeitar, as obrigações a que está vinculado por força do contrato de trabalho, isto sem prejuízo de outras obrigações que sobre ele possam impender, seja por força de instrumento de regulamentação colectiva ou até do regulamento interno da empresa, pelo que o preceito legal corresponde, apenas, a uma enumeração exemplificativa dos deveres do trabalhador. Assim sendo, qualquer violação culposa de alguma dessas obrigações pelo trabalhador, seja por acção ou omissão, é apta a constituir uma infracção disciplinar.

Paralelamente, a enumeração, também ela exemplificativa, das situações que podem constituir justa causa de despedimento que do art. 351º/2 permite identificar outras infracções disciplinares, que podem também respeitar a deveres atinentes à prestação laboral ou independentes desta.

Ora, se o despedimento com justa causa é, ele próprio, uma sanção disciplinar, a sanção disciplinar mais grave que pode aplicada ao trabalhador, por maioria de razão, também essas servirão de critério para a avaliação do comportamento do trabalhador.

³⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*, p 643. No mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p 464 e ss. e 912 e ss e FERNANDES, António Monteiro, *op. cit.*, p496 e ss

³⁵ Isto, sem prejuízo das cláusulas de convenções colectivas de trabalho que disponham sobre esta matéria.

3.2 A prova no procedimento disciplinar

Segundo o art. 342º do CC, ónus da prova dos factos que constituem motivo para procedimento disciplinar recai sobre o empregador, assim como cabe ao empregador a prova dos factos constitutivos do despedimento.

É o empregador quem tem de fazer prova da conduta ilícita do trabalhador, indicando o dever a que está obrigado por força do contrato de trabalho que o trabalhador violou, mostrando de que forma ocorreu essa violação, que factos consubstanciam essa violação.

Já a respeito da prova da culpa do trabalhador, existe na doutrina alguma controvérsia acerca da culpa do trabalhador ou, melhor, da sua caracterização.

Perante a prova pelo empregador da conduta ilícita, entende Pedro Romano Martinez³⁶ que é presumida a atuação culposa do trabalhador e que, resultando o procedimento disciplinar do incumprimento pelo trabalhador de uma prestação de que é devedor por força do contrato, seja pela violação um dever principal, secundário ou acessório da relação laboral, deverá ser ele a *“provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”*³⁷.

O problema reside no facto de o procedimento disciplinar, pela estrutura acusatória que apresenta e pelo facto de, numa relação jurídica privada, haver uma parte substancialmente mais forte e com poderes sancionatórios sobre a outra, ainda mais alheio a qualquer controlo *a priori* se assemelhar, em variados aspectos, do processo penal. Esta analogia com processo penal impõe, de alguma forma, que sejam transportados para o procedimento disciplinar algumas considerações, desde logo a respeito da prova e dos meios de prova, tema que será posteriormente abordado, mas também na imposição de alguns princípios orientadores, como o direito ao contraditório e a presunção de inocência do trabalhador. Além disso, o art. 330º do CT, ao pontar os critérios a que está sujeita a aplicação da sanção disciplinar, impõe que seja feita uma graduação da gravidade da infracção e da culpa do trabalhador, que só poderá ser feita partindo da presunção e de

³⁶ MARTINEZ, Pedro Romano, op. cit., p. . Com base nesse entendimento, completa o autor que Assim sendo, e por força da presunção do art. 799º do CC, perante a prova de que o trabalhador praticou um facto ilícito, o empregador não precisa de provar a culpa deste. O trabalhador, em defesa, é que tem o ónus de provar que não praticou o facto ilícito ou não teve culpa deste, funcionando a presunção legal simplesmente em relação a culpa e negligência. Não se presumem a culpa grave nem o dolo, que terão de ser provados pelo empregador, nos termos do art. 342º do CC.

³⁷ Art. 799º/1 do CC.

inocência e nunca de uma presunção de culpa que, a ser admitida, condenava aí e à partida as opções de defesa do trabalhador.

Uma vez provada a prática do comportamento ilícito pelo trabalhador e verificada a gravidade da sua culpa, o empregador terá de fazer prova do nexo de causalidade entre a conduta (culposa) do trabalhador e a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, valendo, nas palavras de PEDRO ROMANO MARTINEZ³⁸ como critério de avaliação a normalidade – atendendo às circunstâncias concretas do comportamento do trabalhador, terá o empregador de provar que os factos (conduta ilícita e culposa) determinam a impossibilidade de manutenção da relação de trabalho. A causalidade é apreciada conforme os parâmetros do art. 563º do CC, ou seja, segundo um critério de probabilidade normal.

O empregador, ocupando uma posição de superioridade no contrato de trabalho, pode castigar ou punir a outra parte, o trabalhador, por algum comportamento ou conduta que viole alguma das obrigações que assumiu com o dito contrato, por ter cometido uma infracção disciplinar.

No entanto, não nos interessa tanto quais os problemas à volta do poder disciplinar do empregador, mas sim saber que condutas do trabalhador, que situações podem dar origem a um procedimento disciplinar e, mais importante ainda, de que forma podem ser provadas essas condutas, se publicações do trabalhador nas redes sociais constituem motivo para ser instaurado um procedimento disciplinar e para a aplicação de uma sanção disciplinar ao trabalhador.

3.3 O Despedimento Com Justa Causa

Determina o art. 53º da CRP, previsto num capítulo que individualiza os Direitos, Liberdades e Garantias específicos dos trabalhadores³⁹, que “é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por

³⁸ MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p 998.

³⁹ Capítulo que não constava da versão originária da CRP, de 1976, em que os direitos dos trabalhadores se encontravam no capítulo relativo aos “direitos económicos, sociais e culturais”. Este capítulo foi introduzido com a primeira revisão constitucional – LC nº 1/82.

motivos políticos ou ideológicos”, estabelecendo assim um princípio constitucional da estabilidade no emprego, que vem proibir o despedimento sem justa causa⁴⁰.

De facto, e como notam GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁴¹, a Constituição determinou a perda da liberdade antes conferida aos empregadores de despedir e dispor dos empregos conforme a sua vontade. Por força da imposição constitucional os direitos dos trabalhadores adquirem uma dimensão objectiva, que implica uma nova concepção da empresa, em que o empregador encontra importantes restrições constitucionais ao seu poder de direcção e na liberdade negocial, deixando os trabalhadores de ser meros sujeitos passivos na organização empresarial.

O direito à segurança no emprego, consagrado no art. 53º da CRP, conhece uma vertente positiva e uma vertente negativa, correspondentes, respectivamente, aos direitos a procurar e a obter emprego e o direito de não ser privado do trabalho.

Conforme ressaltam os autores⁴², a mais importante dimensão do direito à segurança no emprego é a proibição de despedimentos sem justa causa⁴³, que, conforme noção constitucional, é um conceito relativamente aberto, que exclui os despedimentos motivados por vontade discricionária do empregador, mas existindo igualmente despedimentos com base em motivos objectivos não imputáveis a nenhuma das partes⁴⁴.

A lei perfilha a noção constitucional de justa causa de despedimento e é com base nestes pressupostos que se define o seu tratamento legal.

O despedimento fundado em justa causa subjectiva, ou seja, em comportamento culposos do trabalhador é, em si e em primeiro lugar, uma sanção disciplinar (328º/1, f), a mais grave a aplicar a um trabalhador no âmbito de um procedimento disciplinar.

Está aqui em causa o despedimento por facto imputável ao trabalhador, com justa causa, previsto no art. 351º do CT e que tem por base um comportamento culposos do trabalhador, daí ser entendido como despedimento com justa causa subjectiva, em contraposição com o despedimento motivado por razões objectivas.

No Código do Trabalho, por força da proibição constitucional do despedimento injustificado e da garantia do direito à segurança no emprego, as situações de justa causa

⁴⁰ Vale por isso a regra da proibição de despedimentos *ad nutum*, por decisão discricionária do empregador.

⁴¹ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2007, Vol. I, p 703.

⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2007, Vol. I, p 707.

⁴³ Em negação do direito ao despedimento livre ou discricionário.

⁴⁴ Como a motivos económicos, estruturais ou extinção do posto de trabalho.

subjectiva para resolução de um contrato estão limitadas a situações relacionadas com um comportamento culposo do trabalhador.

O despedimento com justa causa pressupõe, nos termos do art. 351º do CT, um "comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho".

A própria estrutura do art. 351º vem esclarecer como se processa a avaliação da existência de justa causa de despedimento. Do referido preceito legal consta uma cláusula geral, corresponde a um conceito indeterminado (prevista no nº1), uma enumeração exemplificativa (constante do nº2) e os parâmetros de avaliação (fixados no nº3).

Se, na prática, quase sempre será difícil avaliar e provar os circunstancialismos que podem preencher a norma legal, perceber de que forma a sua aplicação deve ser feita é tarefa mais simples.

Do art. 351º/1 do CT consta, como referido, cláusula geral, correspondente a um conceito indeterminado, pelo que, nas palavras de MENEZES CORDEIRO⁴⁵, a sua aplicação nunca poderá ser automática, requerendo decisões criativas que preencham o conceito. O autor, defendendo que a concretização de um conceito indeterminado em geral ou, concretamente, do conceito de justa causa obriga a uma ponderação dos valores vocacionados para intervir perante o caso concreto, identifica como objectivo da lei remeter com esta formulação para os casuísmos.

Determinado o nº1 do art. 351º que “constitui justa causa de despedimento um comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”, e na falta de menção específica acerca do que se deve entender por cada um dos elementos do conceito, a avaliação deve ser feita, como referido, casuisticamente, em função das especificidades de cada caso concreto, como as funções concretas do trabalhador, a sua posição na hierarquia da empresa, a cultura e os usos da empresa. Assim, segundo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 10.09.2014⁴⁶:

“O despedimento com justa causa constitui um poder vinculado conferido ao empregador no sentido de extinguir o contrato de trabalho fundado no

⁴⁵ CORDEIRO, António Menezes, *Justas causas de despedimento*, in Estudos de Direito do Trabalho, Almedina, 2001, Vol. II, p 12.

⁴⁶ Acórdão do STJ de 10.09.2014, processo 59/07.0TTVRL.P1.S1, relator MELO LIMA, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 10.11.2014.

incumprimento de deveres obrigacionais por parte do trabalhador, pressupondo: (i) o objetivo incumprimento de deveres obrigacionais, em qualquer das modalidades possíveis: incumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso; (ii) sobre tal incumprimento haja de recair um juízo de censurabilidade ético-jurídica [culpa], por via de uma atuação dolosa ou negligente; (iii) tal incumprimento assuma um carácter de gravidade que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral”.

De forma a melhor esclarecer o conceito de justa causa de despedimento previsto na lei, no que respeita às suas consequências, importa notar ser necessário que tal comportamento torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, no sentido em que corresponde, segundo a anotação ao art. 351º do CT⁴⁷, a uma absoluta quebra de confiança entre o empregador e o trabalhador, susceptível de criar no espírito do empregador a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta do trabalhador, deixando de haver suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral. Noutras palavras, que se crie por força da prática do facto uma perturbação relacional insuperável e insusceptível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não extintivas.

Segundo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça ⁴⁸, “a inexigibilidade de permanência do contrato de trabalho envolve um juízo de prognose sobre a viabilidade da relação laboral, a realizar segundo um padrão essencialmente psicológico – o das condições mínimas de suporte de uma vinculação duradoura, que envolve frequentes e intensos contactos entre os sujeitos; verifica-se impossibilidade prática de subsistência da relação laboral por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador”.

O art. 351º/2 CT vem exemplificar condutas do trabalhador que podem constituir justa causa de despedimento. Podem essas condutas corresponder a desobediência às ordens do empregador, provocação de conflitos na empresa, lesão de interesses da empresa, falsas declarações relativas a justificação das faltas, a prática, no âmbito da

⁴⁷ MARECOS, Diogo Vaz, *op. cit.*, p 807. No mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p 914 e FERNANDES, António Monteiro, *op. cit.*, p 515 e ss.

⁴⁸ Acórdão do STJ de 20.03.1996, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho anotado e comentado*, 5ª edição, Almedina, 2007, p. 883.

empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa ou empregador.

Por determinação legal, não basta nem é necessário que o trabalhador pratique uma das referidas condutas, sendo necessário que a conduta abstracta do trabalhador preencha as condições elencadas no art. 351º/1 como requisitos para se tratar de justa causa de despedimento. A par disto, qualquer outra situação não prevista na enumeração exemplificativa do 351º/2 e que preencha os requisitos da cláusula geral pode ser considerada como justa causa para despedimento do trabalhador.

Praticando o trabalhador, com culpa, uma conduta que seja grave, tenha consequências e torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, quer esteja ou não elencada no art. 351º/2, existe justa causa para despedimento.

Na apreciação da conduta do trabalhador no sentido de aferir da existência ou não de justa causa de despedimento, devem ser respeitados os critérios ou parâmetros fixados no nº 3 do art. 351º do CT, como o grau de lesão dos interesses do empregador, o carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os restantes trabalhadores e as demais circunstâncias relevantes no caso. A culpa deve ser apreciada com recurso a critérios de objectividade, segundo a diligência média de um trabalhador daquele tipo, nos termos em que se desenvolve a relação laboral existente, e atendendo às circunstâncias concretas do caso⁴⁹. O critério para apreciação da culpa deve, pois, ser um critério baseado na objectividade, apreciada, nos termos do art. 487º/2 do CC⁵⁰ e que num contexto laboral corresponde a um trabalhador normal perante as circunstâncias concretas em causa.

A gravidade do comportamento do trabalhador deve ser apreciada na perspectiva do bom pai de família, do empregador normal e orientado por critérios de objectividade e razoabilidade. Nas palavras do Supremo Tribunal de Justiça⁵¹, *“a gravidade do comportamento do trabalhador não pode aferir-se em função do critério objectivo do empregador, devendo apreciar-se em termos objectivos e concretos, de acordo com o entendimento de um “bom pai de família” ou de um “empregador normal”, segundo critérios de objectividade e razoabilidade”* e este é, de resto, o entendimento vertido na

⁴⁹ MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.* p 985.

⁵⁰ A culpa deve ser apreciada pela diligência do bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso (487º/2 do CC). Por bom pai de família entende-se o homem médio, normal.

⁵¹ Acórdão do STJ de 23.01.1996, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op. cit.*, p 883.

jurisprudência dos tribunais superiores, nomeadamente acórdão recente do Tribunal da Relação do Porto⁵².

Atentando nas alíneas do artigo 351º, nas situações que podem configurar justa causa de despedimento, abstractamente várias dessas situações podem criar-se ou acontecer por meio ou através do uso das redes sociais.

A verificação de comportamentos do trabalhador elencados no art. 351º/2 pode, não raras vezes, estar relacionada ou verificar-se através do uso de redes sociais ou da forma como o trabalhador faz uso destas. Questão diferente é saber se esse uso das redes sociais, a publicação em causa, pode ser prova no procedimento disciplinar a adoptar pelo empregador.

3.3.1 Procedimento com vista ao despedimento

Estando em causa um procedimento disciplinar com vista ao despedimento do trabalhador, este tem especificidades em relação ao procedimento disciplinar para aplicar sanção conservatória do vínculo laboral, previstas nos arts. 351º a 358º do CT.

Temos como fases do procedimento disciplinar com vista ao despedimento do trabalhador o inquérito prévio, que é uma fase meramente eventual⁵³, a entrega da nota de culpa, que corresponde à acusação, a resposta à nota de culpa, a fase da instrução, a remessa do processo à comissão de trabalhadores e termina com a comunicação da decisão ao trabalhador.

O trabalhador, enquanto interessado, deve ser informado de que decorre procedimento disciplinar que o envolva, embora não seja necessária essa comunicação no caso da existência de um inquérito prévio.

Normalmente, pela excepionalidade do inquérito prévio, o procedimento disciplinar inicia-se com a apresentação ao trabalhador da nota de culpa⁵⁴, documento escrito que corresponde a uma acusação, e de onde consta a “*a descrição fáctica da conduta ilícita do trabalhador e a manifestação da intenção do empregador de proceder*

⁵² Acórdão do TRP de 08.09.2014, processo 101/13.5TTMTS.P1, relator MARIA JOSÉ COSTA PINTO, disponível em www.dgsi.pt e consultado 14.11.2014

⁵³ Existe inquérito prévio quando o empregador sabe que existe um ilícito, mas desconhece quem o praticou, não tenha conhecimento de todos os factos necessários à elaboração da nota de culpa.

⁵⁴ Prevista e regulada no art. 353º do CT.

ao despedimento caso se provem os factos descritos”⁵⁵ assim como a referência à prova que sustenta a acusação.

O empregador terá ainda, como determina o n.º 2 do art. 353º, de remeter cópias da comunicação e da nota de culpa à comissão de trabalhadores da empresa e, tratando-se de trabalhador que seja representante sindical, à associação sindical respectiva.

Juntamente com a apresentação da nota de culpa pode o empregador, de acordo com o art. 354º, e quando a presença do trabalhador na empresa se possa mostrar inconveniente⁵⁶, determinar a suspensão preventiva de trabalhador, mas mantendo retribuição.

De seguida, e no prazo de 10 dias úteis desde a recepção da nota de culpa⁵⁷, deve o trabalhador apresentar resposta à nota de culpa, onde deve alegar os factos correspondentes à sua defesa, podendo indicar novos factos, juntar documentos e solicitar a realização de diligências probatórias.

Segue-se a fase da instrução, prevista no art. 356º/1, destinada à recolha de informação e elementos de prova necessários para descoberta da verdade, que pode ser conduzida pelo próprio empregador ou por instrutor nomeado. Também nesta fase existe, por força do n.º 4 do mesmo art. 356º, a obrigação de o empregador apresentar cópia do processo à comissão de trabalhadores e, sendo caso à associação sindical respectiva, pronunciar-se, fazer juntar ao processo o seu parecer fundamentado.

O procedimento termina com a notificação da decisão ao trabalhador, apresentada por escrito e “fundamentada nos factos constantes da nota de culpa e da resposta à mesma”⁵⁸, em resultado, conforme a lei, da ponderação das circunstâncias do caso e da adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador.

A recepção da decisão de despedimento pelo trabalhador determina a cessação da relação laboral.

A lei ressalva no art. 358º a situação das microempresas, onde o procedimento a aplicar é simplificado.

⁵⁵ GONÇALVES, Luísa Andias, e LAMBELHO, Ana, *Manual de Direito do Trabalho* – da Teoria à prática, 1ª Edição, Coimbra Editora, p 403.

⁵⁶ Pode ser inconveniente a presença do trabalhador havendo, por exemplo, risco de destruição de provas, de conflitos com colegas, para a segurança da empresa.

⁵⁷ Em que pode o trabalhador consultar o processo, conforme o art. 355º/2 do CT.

⁵⁸ GONÇALVES, Luísa Andias, e LAMBELHO, Ana, *op. cit.*, p 46.

Resumindo, a justa causa subjectiva pressupõe um comportamento ilícito e culposo do trabalhador que determine a impossibilidade de subsistência da relação laboral, pela importância que as relações pessoais assumem nesta.

II. A VIOLAÇÃO DOS DEVERES LABORAIS ATRAVÉS DE PUBLICAÇÕES EM REDES SOCIAIS. EM ESPECIAL, A JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO

1. SITUAÇÕES RETRATADAS NA COMUNICAÇÃO SOCIAL

A título de exemplo, atentemos em dois casos retratados na revista *Visão*. Embora não tenham, que se saiba, estas situações dado lugar a qualquer processo judicial, são bom exemplo do exposto, entre outras coisas, referências que aparecem em jornais e revistas.

Na revista⁵⁹, a propósito de uma notícia sobre o uso das redes sociais e questões de segurança, aparecem referenciados casos de conflitos laborais motivados pelo uso das redes sociais. Embora considerando que os casos mencionados na revista podem não estar dotados do maior rigor, não deixa de ser importante conhecê-los e perceber se poderia configurar justa causa de despedimento.

O primeiro caso retratado na revista é o de uma funcionária de um escritório de Lisboa que muitas vezes não ia trabalhar à 2a feira por estar "doente". As fotos das suas festas de fim de semana, que ela própria publicava no *Facebook*, mostravam aos seus colegas e chefes uma história diferente. O copo transbordou quando a funcionária, de baixa médica, escreveu que estava de partida para uma grande festa no sul do país. Uma amiga ainda lhe perguntou, na secção de comentários, se ia de viagem depois do trabalho, ao que ela respondeu, publicamente, "não, estou de baixa, posso ir quando quiser". Quando regressou, a empresa fez-lhe uma proposta de despedimento que, ao ser confrontada como factos, se sentiu obrigada a aceitar.

O segundo caso é do funcionário de uma empresa que dá apoio técnico, por telefone e email, aos utilizadores de uma marca de telemóveis. Num dia em que estava particularmente frustrado com o trabalho e desabafou, no *Facebook*, qualquer coisa como "*a Produtora de equipamentos não tem grande interesse pelo grau de satisfação dos seus clientes, ao contrário da Firma de Apoio Técnico*". A esse propósito, publicou o vídeo de uma música chamada *Scum* (escumalha). O nome das empresas não aparecia no *post*, mas isso não impediu a sua supervisora de se sentir incomodada e de lhe pedir para não voltar a

⁵⁹ Disponível em <http://visao.sapo.pt/como-lidam-as-grandes-empresas-com-o-facebook=f731034> e consultado em 10.10.2014.

fazer aquele tipo de comentários. O funcionário decidiu, então, incluir todos os seus supervisores hierárquicos numa lista de "conhecidos" no *Facebook*. A partir daí, quase tudo o que publica só é visível por "amigos chegados". E muitos outros casos aparecerão e serão conhecidos dentro de muitas empresas.

Atendendo ao facto de, Portugal, ser ainda pouco tratado e escassas as decisões sobre o tema, em outros países colocaram-se igualmente aos tribunais problemas semelhantes, em que se discute a admissibilidade probatória de publicações em redes sociais nos procedimentos disciplinares e despedimentos. Embora não vá ser feita análise dessas decisões, achamos importante referir também algumas notícias que nos dão conta de casos ocorridos em França.

Na primeira dessas notícias⁶⁰, refere-se que consultar o seu chefe nas redes sociais não é necessariamente um crime. O Tribunal emitiu uma decisão a este respeito onde decide que a resposta depende do número de pessoas que têm acesso às mensagens.

Pode-se insultar o chefe e colegas do *Facebook*, sem correr o risco de julgamento? O tribunal proferiu um acórdão no caso de um trabalhador, que tinha feito comentários ofensivos a respeito do seu chefe na rede social *Facebook*, em que o juiz decidiu que não podia culpar o trabalhador, uma vez que as mensagens injuriosas, eram apenas acessíveis aos seus amigos ou contactos em pequenas quantidades, permanece na esfera privada do utilizador. Um especialista referiu-se ao problema dizendo que tendo cerca de 10, 20, ou 30 amigos, o perfil é confidencial mas quem tem 200 ou 300 amigos não se pode dizer que as publicações ali feitas pertençam exclusivamente à sua esfera privada.

Em situação apreciada pelo Tribunal de Reims⁶¹, entendeu o tribunal que ninguém pode ignorar o facto de o *Facebook*, que é uma rede acessível pela internet, nem sempre se garantir a confidencialidade necessária, uma vez que o mural de cada utilizador serve como um fórum de discussão que pode ser limitado a determinadas pessoas ou não consoante o interesse do titular da conta e que, ao colocar a mensagem nesta rede social no mural de determinada pessoa "amiga" e não bloqueando o acesso a essa mensagem todos podem livremente ver essa informação. Concluiu o tribunal que, se o trabalhador queria enviar uma mensagem privada, não acessível a qualquer pessoa poderia usar o correio individual do *Facebook*.

⁶⁰ Disponível em <http://www.franceinfo.fr/actu/justice/article/la-cour-de-cassation-tranche-facebook-n-est-pas-un-lieu-public-244587> e consultada em 18.01.2015.

⁶¹ Disponível em <http://www.wk-rh.fr/actualites/detail/52481/affaires-facebook-que-faut-il-en-retenir-.html#> e consultada em 18.01.2015.

Em sentido semelhante foi o Tribunal de Boulogne-Billancourt⁶², ao confirmar o despedimento de um batalhador por minar a autoridade e a reputação do seu supervisor. O tribunal baseou-se na ideia de que as trocas de mensagens via Facebook com uma pessoa que escolheu na sua configuração de conta compartilhar com amigos não eram trocas privadas, e que o autor de tais mensagens deliberadamente compartilhou com todos os seus “amigos” sem se preocupar em restringir o acesso a elas, neste caso esta forma de acesso ao Facebook ultrapassa a esfera privada.

2. RELEVÂNCIA LABORAL DAS CONDUTAS EXTERNAS

Os casos mencionados a título de exemplo levam-nos para o problema da relevância laboral das condutas do trabalhadores externas à empresa e ao local e tempo de trabalho.

A problemática da relevância laboral das condutas, no que respeita ao presente estudo, é da maior relevância porque, em princípio e na maioria das vezes, as referidas publicações nas redes sociais, especialmente do *Facebook*, são feitas fora do tempo e local de trabalho e porque o *Facebook* está excluído enquanto meio de realização da prestação laboral do trabalhador.

A lei contempla uma série de princípios de cariz garantístico, destinados à protecção dos direitos fundamentais à intimidade da vida privada, à reserva da correspondência e informação, à liberdade de expressão e à não ingerência de outrem nesses direitos, daí que, e em princípio, alguns aspectos da vida pessoal do trabalhador e da sua personalidade que devem ser considerados irrelevantes para a relação laboral.

Fora do tempo e do local de trabalho, o trabalhador é livre nos seus comportamentos, o que, regra geral, determina não constituir infracção disciplinar e a impossibilidade de o trabalhador sancionado disciplinarmente, por comportamentos externos à empresa ainda que desonestos, errados, imorais ou socialmente inaceites que não tenham qualquer ligação com a empresa ou com o empregador.

⁶² Disponível em <http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/facebook-privee-secret-correspondances-selon-3902.htm#.VNkIpylpu8o> e consultado em 19.01.2015.

Assim, a utilização de redes sociais no decurso da relação laboral motiva uma série de consequências na esfera do trabalhador, dentro ou fora do local de trabalho.

A problemática em torno da relevância laboral das condutas externas do trabalhador não encontrou, ainda, completa uniformidade de opiniões na doutrina e na jurisprudência portuguesas.

Facilmente são concebíveis situações em que, não obstante o entendimento generalizado de que à relação laboral importam os comportamentos do trabalhador inseridos do tempo e local de trabalho, alguns comportamentos do trabalhador possam ter alguma importância à relação laboral.

O dogma da separação radical entre a vida profissional e a vida pessoal não pode, e nas palavras de JOÃO LEAL AMADO⁶³, ser aceite, porque o homem não é um conglomerado de ilhas (“ilha vida pessoal”, “ilha vida profissional”, “ilha vida conjugal”), não existindo muros intransponíveis nesta matéria, pelo que o corte absoluto entre a vida pessoal e a vida profissional é simplista, não resistindo ao confronto com a realidade.

A regra será, claro, a da não ingerência do empregador na vida pessoal do trabalhador, mas terá de aceitar-se alguma limitação da sua liberdade pessoal em respeito pelas obrigações assumidas pelo contrato de trabalho, designadamente quando os comportamentos privados do trabalhador, ainda que realizados fora do local de trabalho, possam ter relevância ou influência na relação laboral ou na exercício das funções do trabalhador.

Nas palavras de Teresa Coelho Moreira⁶⁴, os comportamentos privados do trabalhador e incluídos na sua esfera privada, realizados extra-profissionalmente, ligados a uma ideia de liberdade da vida privada, não têm relevância para constituir justa causa de despedimento mas, citando Raúl Ventura, haverá necessidade de procurar um compromisso entre a liberdade do trabalhador fora da empresa, do tempo de serviço e o interesse da empresa.

Os direitos do trabalhador, nomeadamente os direitos de personalidade, devem ser respeitados e não perdem a sua importância, como já referido, pelo facto de o trabalhador celebrar um contrato de trabalho, mas admite-se, como de resto na maioria das relações entre as pessoas, a sua limitação pela necessidade de respeito de outros direitos também fundamentais, sejam do empregador ou dos outros trabalhadores.

⁶³ AMADO, João Leal, *op. cit.*, p 390.

⁶⁴ MOREIRA, Teresa Coelho, *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editoria, 200, p 424 e ss.

Por mais importante que seja um direito e a sua tutela reforçada, nenhum direito tem carácter absoluto, impondo-se sempre algumas restrições, que devem ser sempre necessárias, proporcionais e adequadas.

O trabalhador deve, por isso, fora do tempo e do local de trabalho, pautar a sua conduta de forma a não pôr em risco e imagem e o bom nome da estrutura para a qual exerce a respectiva actividade laboral⁶⁵.

GUILHERME MACHADO DRAY, a respeito do direito à vida privada do trabalhador, sublinha que, assim como determinados aspectos da vida profissional do trabalhador podem ter reflexo na sua vida privada, também determinados comportamentos do trabalhador e ainda que praticados ou assumidos fora do tempo e local de trabalho podem ser relevância laboral, na medida em que afectem o normal funcionamento da relação jurídico-laboral.

Determinados comportamentos do trabalhador, ainda que externos à relação laboral, podem constituir infracções aos seus deveres laborais e, nesse sentido, motivo para despedimento com justa causa. O direito à reserva da vida privada é e deve ser sempre tido como a regra, mas deve ceder perante factos e circunstâncias que sejam susceptíveis de pôr em causa o bom nome ou a honestidade da empresa, quando a relação entre as partes seja defraudada e não exista mais a recíproca confiança essencial à relação de trabalho. Os direitos dos trabalhadores cedem ou admitem alguma compressão apenas e tão somente na medida em que sejam violados o princípio da mútua colaboração e o dever de lealdade.

Aspectos da vida privada do trabalhador como as convicções políticas, partidárias, sindicais, religiosas, as suas ideias, opiniões, os gostos pessoais, a forma de vestir, hábitos de vida, aspectos relativos à sua vida sexual e familiar estão protegidos pelo direito à reserva da intimidade da vida privada. São aspectos e informações que à partida, não devem ter qualquer tipo de influência na relação laboral, mas podem assumir alguma relevância quando tenham influencia nessa relação.

Procuraremos, de seguida, analisar qual a relevância disciplinar de comportamentos como os descritos.

⁶⁵ DRAY, Guilherme Machado, *op. cit.*, p 56.

3. DEVERES LABORAIS

Tendo o presente estudo como principal objectivo perceber se, e de que forma, as publicações dos trabalhadores nas redes sociais podem ser utilizadas como prova nos procedimentos disciplinares e despedimento dos trabalhadores, importa agora delinear como podem essas publicações ou *posts* ter relevância na relação laboral.

Vimos já que podem constituir motivo para a abertura de um procedimento disciplinar a violação pelo trabalhador de algum dos deveres laborais previstos no art. 128º, assim como a prática de algum dos factos previstos no art. 351º/2 ou outro facto que preencha igualmente os requisitos previstos na cláusula geral do art. 351º/1, pelo que importa agora analisar se e de que forma essa violação pode provir da utilização que o trabalhador faz das redes sociais.

Segundo o art. 128º, o trabalhador deve, entre outros, cumprir deveres ali previstos, o que significa que os deveres laborais do trabalhador estão previstos na lei de forma meramente exemplificativa.

A violação dos deveres laborais, expressamente previstos ou não, pode consubstanciar uma infracção disciplinar, fundamentando o exercício do poder disciplinar do empregador, nos termos dos arts. 328º e ss. e, em casos mais graves, constituir justa causa para despedimento do trabalhador.

Como nota DIOGO VAZ MARECOS⁶⁶, este preceito não deve perder de vista o art. 351º, dada a susceptibilidade de a violação de alguns destes deveres poder tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, verificados os condicionalismos legais do art. 351º/1. Ao mesmo tempo, também o art. 351º oferece exemplos de comportamentos do trabalhador a que pode corresponder a violação de algum dever laboral, constituindo justa causa de despedimento.

Importa reparar que, sobre deveres ou comportamentos que não tenham relação com a possibilidade de violação através das redes sociais ou da possibilidade de prova da violação através delas, optamos por não fazer referência, dada a irrelevância para o presente estudo.

De entre os deveres laborais do trabalhador, distingue-se entre deveres laborais integrantes da prestação principal, como os deveres de obediência, assiduidade, zelo e

⁶⁶ MARECOS, Diogo Vaz, *op. cit.*, p 310. No mesmo sentido, MARTINEZ, Pedro Romano, *op. cit.*, p 913 e ss.

diligência e produtividade e deveres autónomos da prestação principal, de onde se encontram os deveres de informação, protecção e lealdade.

Assim, partir-se-á da enumeração dos deveres laborais do trabalhador relevantes para o tema da dissertação e correspondente explicitação, partindo depois para o seu enquadramento como podendo constituir justa causa de despedimento.

Deveres laborais típicos:

1. Dever de respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade – 128º/1, a) CT

Segundo a al. a) do art. 128º/1, o trabalhador deve respeitar e tratar com urbanidade e probidade o empregador, os superiores hierárquicos, os colegas de trabalho e, como nota JÚLIO GOMES⁶⁷, o dever de urbanidade abrange também todas as pessoas que se relacionem com a empresa, como clientes, fornecedores e trabalhadores temporários na empresa, assim como se estende a terceiros que se encontrem na empresa esporadicamente, por exemplo a convite do empregador⁶⁸.

A doutrina costuma referir-se a este dever como o dever de urbanidade que corresponde, segundo DIOGO VAZ MARECOS⁶⁹, a um dever de tratamento cordato que abrange a linguagem verbal, a linguagem gestual, a higiene, o vestuário e também algumas condutas fora do local de trabalho, podendo a violação deste dever ocorrer através da ausência ou insuficiência de cortesia no atendimento a clientes. O dever de urbanidade existe para garante do bom ambiente de trabalho e proteção do bom nome e imagem da empresa.

⁶⁷ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 529.

⁶⁸ Para o autor, a prática de insultos por parte do trabalhador à mulher do empregador que, naquele dia, se encontrava a visitar a empresa, pode constituir uma infracção disciplinar.

⁶⁹ MARECOS, Diogo Vaz, *op. cit.*, p 311.

Importa salientar que, como nota JÚLIO GOMES⁷⁰, o dever de urbanidade não é incompatível com o direito à crítica por parte do trabalhador, em respeito pela sua liberdade de expressão, consagrada no art. 37º da CRP, considerando que a crítica seja feita educadamente e não viole o dever de sigilo ou prejudique de alguma forma a imagem da empresa. O autor ressalta ainda que a crítica do trabalhador pode ter um valor diverso conforme seja feita no interior ou no exterior da empresa, sendo que uma crítica proferida no âmbito e dentro dos limites espaciais da empresa pode ser perfeitamente aceitável e lícita e, quando extravasa esses limites, tornar-se ilícita ou inaceitável, precisamente por força desse extravaso.

A par do que foi dito, o facto de um trabalhador provocar repetidamente conflitos na empresa⁷¹, seja com outros trabalhadores ou superiores hierárquicos ou praticar alguma forma de violência ou injúria punida por lei contra algum trabalhador da empresa⁷², contra o empregador ou elemento dos corpos sociais determina a violação deste dever e, conforme uma avaliação realizada casuisticamente, pode constituir motivo para despedimento com justa causa.

A prática de algumas formas de violência e de injúrias contra algum colega de trabalho ou contra o empregador pode ocorrer através do uso de redes sociais. Desde logo, através da página do *Facebook*, o trabalhador pode publicar comentários de onde constem injúrias ou mesmo algumas forma de violência verbal contra o empregador ou colegas de trabalho. As publicações dos trabalhadores nas suas páginas pessoais, claro que conforme a visibilidade e privacidade que tenham, podem ser prejudiciais à imagem da empresa ou do empregador ou às suas relações com outras empresas, consumidores ou fornecedores.

Contamos na jurisprudência com alguns exemplos da violação do dever de urbanidade pelo trabalhador.

Veja-se o “do trabalhador, no seu local de trabalho, referindo-se a outro trabalhador, ambos professores da entidade patronal, o apelidada de “estúpido”, “parvo e ignorante”, “não aprendeu nada no colégio e nem sabia falar” e “que não tinha qualidades para obter o mestrado”⁷³, constituindo assim justa causa de despedimento.

O Supremo Tribunal de Justiça proferiu acórdão onde decide que “*I. o direito de livre expressão e de imprensa não é um direito constitucional absoluto, devendo ceder a*

⁷⁰ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 531.

⁷¹ motivo para despedimento com justa causa por força da al. c) do art. 351º/2.

⁷² motivo para despedimento com justa causa por força da al. i) do art. 351º/2.

⁷³ Ac. TRL de 09.10.2002, processo 0063124, relator PEREIRA RODRIGUES - sumário disponível em www.dgsi.pt.

outros direitos constitucionais superiores; II. o trabalhador que publica e afixa na empresa um artigo injurioso para superiores hierárquicos viola o dever de respeito e urbanidade, constituindo esse comportamento justa causa de despedimento; III. este despedimento não viola o art. 53º da CRP”⁷⁴.

Ao mesmo tempo, se na determinação da gravidade da conduta e da impossibilidade da subsistência da relação laboral devem ser tidas em consideração as circunstâncias concretas do caso, o meio e tipo de empresa onde se desenvolve a relação laboral, assim como o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador, entende o Supremo Tribunal de Justiça que “não se podem considerar como graves as injúrias (vá à merda, entre outras) dirigidas àquele colega, quando essa linguagem é vulgar na região”⁷⁵.

Constituirá também justa causa de despedimento por violação de deveres laborais o “comportamento do trabalhador que exercendo funções de chefe do sector comercial, dirige convites a trabalhadoras, suas subordinadas, para sair, deixando claramente perceber que procurava a prática de relações íntimas, convites que perturbaram e incomodaram as visadas”⁷⁶

As várias situações descritas apresentam o denominador comum de a prática do facto, o comportamento consistente na violação do dever laboral poder ser praticada através da utilização das redes sociais, nomeadamente o *Facebook* ou o *Instagram*. Se à data das decisões estes meios de comunicação não eram muito usuais, hoje em dia têm uma grande utilização e a questão de fundo, da prática de comportamentos violadores de deveres laborais, mantém-se, relevando que os referidos meios de comunicação permitem uma maior difusão da informação.

⁷⁴ Sumário do acórdão do STJ de 14.03.2000, processo 99S350, relator ALMEIDA DEVEZA – sumário disponível em www.dgsi.pt.

⁷⁵ Acórdão STJ de 16.02.2000, processo 99S255, relator JOSÉ MESQUITA, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 10.11.2014.

⁷⁶ Acórdão STJ de 11.11.1998, processo 98S135, relator MANUEL PEREIRA, sumário disponível em www.dgsi.pt e consultado em 10.11.2014.

2. Dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade - 128º/1, b) CT

A relação laboral pressupõe a prestação de trabalho por parte do trabalhador o que, por sua vez, pressupõe a sua presença no local de trabalho, correspondendo por isso a assiduidade e a pontualidade a um dever laboral do empregador.

Ao dever de assiduidade corresponde a disponibilidade e presença do trabalhador para prestar a atividade em determinado período de tempo e lugar, ressalvadas as situações em que a ausência é justificada⁷⁷. Pelo contrário, à ausência trabalhador sem motivo justificativo, corresponde uma falta injustificada, que constitui violação do dever de assiduidade⁷⁸, ao lado do início sucessivo da prestação laboral com atraso (art. 248º/2).

A violação do dever de assiduidade pode constituir motivo para a inexigibilidade da manutenção do vínculo laboral quando corresponda a faltas injustificadas que determinem prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente do risco, quando o número de faltas injustificadas atinja em cada ano civil cinco faltas seguidas ou dez interpoladas (art. 351º/2, g)).

Perante um comportamento violador de algum ou vários deveres laborais do trabalhador, para constitua justa causa de despedimento, precisa o comportamento de ser culposos e de, pela sua gravidade e consequências, tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Mantêm-se as questões – de saber se a violação pode provir da utilização que o das redes sociais – e se o empregador pode servir-se disso como prova num procedimento disciplinar.

Não se afirmando a adequação de uma publicação nas redes sociais a violar o dever de assiduidade do trabalhador, acreditamos que este meio pode ser idóneo no que respeita a verificar a prova da falta de assiduidade ou da falsa declaração quando ao motivo apresentado. Pense-se no caso supra mencionado da trabalhadora que, estando de baixa, publicou várias fotos sua numa festa em data correspondente à da baixa.

⁷⁷ É o caso das faltas justificadas que, de acordo com o nº1 do art. 255º, não afetam os direitos do trabalhador.

⁷⁸ e determina perda da retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador, conforme o art. 256º/1.

3. dever de realizar o trabalho com zelo e diligência - 128º/1, c) CT

O dever de realização do trabalho com zelo e diligência assume-se como um dever genérico de cuidado, que pressupõe que o trabalhador realiza a prestação de trabalho no interesse do empregador. Prendendo-se o dever de diligência com o modo de cumprimento da prestação laboral, este significa⁷⁹ que o trabalhador a deve realizar com atenção, esforço, com o empenhamento da vontade e com o cuidado exigíveis a um trabalhador normal⁸⁰ colocado na sua situação.

A violação deste dever, concretizada no “*desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou funções a que está afecto*” pode dar lugar, nos termos da al. d) do art. 351º/2, a justa causa de despedimento, verificadas as restantes condições.

O uso das redes sociais pode afectar o cumprimento deste dever do trabalhador. É frequente, hoje em dia, os empregadores bloquearem o acesso a determinados *sites* para evitar este tipo de distrações por parte dos trabalhadores, mas a vulgarização dos *smartphones* e *tablets*, que permitem o acesso à internet em qualquer lugar, abrem novamente a possibilidade desse acesso por parte dos trabalhadores.

Viola o dever de zelo o trabalhador que realiza as suas tarefas sem a exigível dedicação ou atenção, de forma pouco interessada ou distraída e daí resultando uma prestação de trabalho mal realizada.

4. Dever de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias - 128º/1, e) CT

Estamos aqui perante o dever de obediência do trabalhador, que tem correspondência com a al. a) do nº 1 do art. 351º, para onde se remete no essencial.

⁷⁹ AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p 386.

⁸⁰ O trabalhador normal refere-se a um trabalhador que exerça as mesmas funções ou semelhantes, em condições idênticas.

Refira-se nesta sede, apenas, que o dever de obediência do trabalhador abrange a prestação de trabalho propriamente dita, as funções concretas do trabalho e as regras de disciplina vigentes na empresa, impondo ao trabalhador, cumprir as ordens e instruções dadas pelo empregador, no cumprimento do seu poder de direcção. A lei ressalva a inobrigatoriedade de cumprimento quando as ordens sejam de alguma forma contrárias aos seus direitos ou garantias ou quando à ordem em causa corresponde a prática de um facto ilícito.

5. Dever de guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios - 128º/1, f) CT

A lei prevê diretamente como explicitações do dever de lealdade os deveres de não concorrência com o empregador, traduzido no dever de não negociar por conta própria ou alheia em concorrência com o empregador e o dever de sigilo, correspondente ao segredo e não divulgação de informações referentes à sua organização, métodos de produção e negócios.

Conforme nota JÚLIO GOMES⁸¹, a doutrina aceita a existência de uma obrigação de não concorrência por parte do trabalhador durante a vigência do contrato de trabalho, mas que cessaria juntamente com o contrato. Assim, cessando o contrato de trabalho, cessaria igualmente a obrigação de não concorrência, mas ficando o trabalhador adstrito a não praticar atos de concorrência desleal com o seu antigo empregador.

O autor ressalta a dificuldade em determinar o que se entende neste âmbito por “concorrência” e, assim, avaliar o que será lícito ou não ao trabalhador, apontando como critério para avaliação de comportamentos concorrentes a possibilidade objectiva de desvio de clientela, bastando um desvio potencial que, no entender de PEDRO ROMANO MARTINEZ, será o que pode causar prejuízos ao empregador.

A concorrência verifica-se relativamente a bens ou serviços idênticos, mas também pode referir-se a bens ou serviços não idênticos que se dirijam à mesma categoria de

⁸¹ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 533.

consumidores, de forma a que o aumento da atividade de um seja determinante na redução de atividade do outro⁸², ainda que essa avaliação e determinação em concreto seja tarefa difícil, dada a influência de outros factores, como motivos de mercado ou redução da capacidade económica dos consumidores. No entanto, a venda de um bem ou produto semelhante ao vendido ou disponibilizado pelo empregador, desde que apto a diminuir a sua clientela, pode corresponder à violação deste dever por parte do trabalhador. A semelhante situação, finda a relação laboral, não poderá corresponder a violação do dever, mas uma situação de concorrência desleal.

Parece ser entendimento geral⁸³ que, para violação do dever de não concorrência, não será necessário que o trabalhador cause com a sua conduta um dano atual ou efectivo ao empregador, nem que a atividade concorrente seja exercida como uma verdadeira atividade profissional, podendo comportamentos esporádicos ou isolados corresponder a violação do disposto no art. 128º/1, f).

As vendas online têm assumido uma grande expansão, e uma grande parte dessas vendas é realizada através das redes sociais, como o *Facebook* ou o *Instagram*, através de contas de utilizador criadas exclusivamente para esse efeito e onde essas vendas são mencionadas abertamente.

Numa primeira análise, diríamos que as redes sociais são meios aptos a permitir a violação do dever de não concorrência com o empregador.

O dever de sigilo imposto ao trabalhador abrange informações referentes à organização, métodos de produção ou negócios do empregador, também integrante do dever de lealdade, corresponde essencialmente ao segredo de empresa.

Há quem atribua ao dever de sigilo o sentido de tutela da imagem da entidade patronal que, como se sabe, pode ter grandes e relevantes efeitos na credibilidade e na situação económica da empresa, devendo por isso o trabalhador abster-se de prestar informações que digam respeito à organização interna da empresa, a meios de produção e a negócios. Constitui, assim, divulgação indevida se o trabalhador confia a terceiros informação relativa à débil situação económica da entidade patronal de modo a que esta passe a ter dificuldade na obtenção de crédito ou na negociação de preços⁸⁴.

A jurisprudência parece ser unânime no entendimento de que correspondem a condutas violadoras do dever de lealdade situações em que o desvio de clientela não é

⁸² GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 535 e 536.

⁸³ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 537.

⁸⁴ PINTO, Nuno Abranches, *op. cit.*, p 66.

efectivo, bastando a eventualidade desse mesmo desvio, assim como não é exigida a manutenção da actividade concorrente, bastando a prática de actos mais esporádicos para ocorrer uma violação do dever de lealdade. Vejam-se alguns exemplos.

Em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁸⁵ de 2001, entende o Tribunal que *“viola o dever de lealdade, como fundamento de justa causa de despedimento, o trabalhador que fizer encomendas de material em nome do seu empregador para outra empresa; capta clientes para empresas concorrentes com a sua entidade patronal e leva trabalhadores da entidade patronal para empresas por ele detidas”*.

No mesmo sentido, acórdão do mesmo Tribunal⁸⁶ determina que *“viola o dever de lealdade a trabalhadora que durante o período de baixa prestou trabalho remunerado a outra entidade empregadora, tendo omitido essa situação ao seu empregador; o dever de lealdade tem um lado subjectivo que decorre da estreita relação com a permanência de confiança entre as partes, sendo necessário que a conduta do trabalhador não seja, em si mesma, susceptível de abalar ou destruir essa confiança, criando no espírito do empregador a duvida sobre a idoneidade futura do seu comportamento”*.

Outro caso de violação do dever de lealdade retirar-se-á do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁸⁷ segundo o qual *“o dever de lealdade visa proteger a empresa, sob o ponto de vista interno, da confiança entre os trabalhadores e a direcção da empresa; e, do ponto de vista externo, proteger a empresa no mercado da concorrência”*. Daí que a prática pelo trabalhador de actos de concorrência com o empregador, ainda que o desvio de clientela seja meramente potencial, viola o dever de lealdade, na sua vertente de não concorrência com o empregador.

No mesmo sentido, é entendimento de outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça⁸⁸ que *“o dever de lealdade é uma manifestação do princípio da boa-fé, visando proteger o bom funcionamento da empresa. Tal dever traduz-se basicamente no dever de abstenção da concorrência e no dever de guardar sigilo profissional. A violação desse dever não exige a efectividade de prejuízos para a entidade empregadora. Viola esse dever o mecânico de oficina de reparação de veículos automóveis que, em sua casa, procedia, por vezes, a reparações de veículos”*.

⁸⁵ Acórdão do STJ de 26.01.2001, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op.cit.*, p 343.

⁸⁶ Acórdão STJ de 27.05.2004, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op.cit.*, p 342.

⁸⁷ Acórdão STJ de 17.01.2001, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op.cit.*, p 343.

⁸⁸ Acórdão STJ de 16.10.1996, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op.cit.*, p 345.

Entende ainda o Tribunal da Relação do Porto⁸⁹ que “*viola o dever de lealdade e de fidelidade o trabalhador que exerce a actividade de reparação de veículos numa garagem, por conta própria, em concorrência com a sua entidade patronal, que ao mesmo tempo explora uma oficina de reparação de veículos, onde o emprega, como mecânico de automóveis, constituindo justa causa de despedimento*”.

6. Dever de velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador – art. 128º/1, g) CT

Este dever do trabalhador é correntemente conhecido como o dever de custódia e tem uma correspondência imperfeita⁹⁰ na lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa (art. 351º/2, e)), podendo pois a sua violação constituir justa causa de despedimento. Tipicamente, a prestação de trabalho será realizada com recurso a meios, instrumentos e bens pertencentes ao empregador, daí que se imponha ao trabalhador uma utilização prudente e adequada nessa realização. É entendimento pacífico na doutrina que este dever inclui não apenas os instrumentos directamente vocacionadas para a realização da prestação, mas “*todos os instrumentos da produção empresarial com que o trabalhador tenha, directa ou indirectamente, de lidar na prossecução da sua actividade*”⁹¹.

7. Dever de promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa - 128º/1, h) CT

Este dever significa que o trabalhador deve participar ativamente na procura de aperfeiçoamento da produtividade da empresa, e não deve contrariar as medidas implementadas pelo empregador para esse efeito.

⁸⁹ Acórdão TRP de 08.07.1996, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op.cit.*, p 346.

⁹⁰ Conforme nota Nuno Abranches Pinto in PINTO, Nuno Abranches, *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra Editora, 2009, p 67.

⁹¹ Pedro romano Martinez, por citação de Nuno Abranches Pinto, pág. 67 - VER

A violação deste dever do trabalhador, assim como a violação de outros deveres laborais, deve ser aferida em função de cada caso, resultando de uma ponderação de todos os elementos em presença na situação.

DIOGO VAZ MARECOS⁹² aponta como exemplos da violação deste direito o caso do trabalhador que consecutivamente se dirige aos colegas perguntado como se realizam determinadas tarefa, que conhece e a que tem de proceder diariamente, interrompendo assim o trabalho dos outros trabalhadores. Outro exemplo é o do trabalhador que envia diariamente mensagens electrónicas a colegas de trabalho, em que descreve os procedimentos que deve respeitar no cumprimento das suas funções, procedimentos esses conhecidos em toda a empresa, apenas com o intuito de o ocupar com a leitura dessas mensagens, em detrimento de executar a sua prestação laboral.

A al. m) do art. 351º/2 considera as reduções anormais de produtividade fundamento para impossibilidade da manutenção da relação laboral.

Dados os termos em que pode ocorrer a violação deste direito, e os exemplos apresentados, parece perfeitamente viável a hipótese de essa violação provir da utilização das redes sociais. Parece-nos enquadrável na violação deste dever de promover atos de melhoria da empresa alguma conduta que impeça a prestação de trabalho do trabalhador em causa ou de outros trabalhadores.

A utilização da internet e das redes sociais dentro do local de trabalho e a utilização destas pode sim prejudicar, atrasar ou até impedir o exercício das funções do trabalhador. A utilização das redes sociais pode ser para ver o perfil de alguma pessoa, para ver algum vídeo, para fazer algum comentário, sendo que tudo isto impede de alguma forma a realização das tarefas a que o trabalhador está obrigado por força do contrato de trabalho.

O art. 22º/2 do CT refere-se à possibilidade de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, durante o horário de trabalho. Apontando como exemplo o correio electrónico, a criação dessas regras pode respeitar igualmente a internet ou outros meios de comunicação, independentemente do meio de comunicação em causa, constando normalmente do regulamento interno da empresa.

Diogo Vaz Marecos⁹³ entende que não é lícito ao empregador proibir a utilização do email para efeitos que não sejam profissionais nem proibir em absoluto esse tipo de utilização de telefone ou computador por ele colocados à disposição do trabalhador, sendo

⁹² MARECOS, Diogo Vaz, *op. cit.*, p 316.

⁹³ MARECOS, Diogo Vaz, *op. cit.*, p 133.

admitidas algumas restrições, remetendo para uma ideia de moderação e razoabilidade na determinação dessas orientações.

No mesmo sentido, também Teresa Coelho Moreira⁹⁴ considera não sequer desejável uma proibição geral e absoluta da utilização da internet para fins pessoais, sugerindo a regulamentação deste uso da internet através da criação de códigos de conduta de onde constem “a utilização deste meio e onde se faculte um acesso razoável para fins extra-laborais, desde que não se coloque em causa a segurança a segurança do sistema, a actividade laboral bem como o nome e a imagem da empresa”, embora saliente que alguns autores defendem a possibilidade de restringir o acesso à internet no local de trabalho ao mero uso pessoal.

Sendo pacífico que a enumeração dos deveres laborais do trabalhador é meramente exemplificativa, serão concebíveis outros deveres do trabalhador subordinado, existentes por força do dever de cumprimento do contrato conforme as regras da boa fé contratual.

Como ilustração do que foi dito, JÚLIO GOMES⁹⁵ aponta o dever de o trabalhador se abster de proferir declarações que possam prejudicar a posição concorrencial do seu empregador, que concretiza com os exemplos do trabalhador que profere revelações públicas sobre a solvabilidade da empresa e do trabalhador que divulga a parceiros de negócios da empresa as dificuldades financeiras que esta atravessava. Uma vez mais, parecem-nos as redes sociais, especialmente o *Facebook* ou o *Twitter*, meios não só idóneos como de fácil acesso e utilização por parte dos trabalhadores no sentido de proferir tais ou outras declarações.

4. A AVALIAÇÃO DA VIOLAÇÃO DE DEVERES LABORAIS EM GERAL – JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO

O grau de intensidade da violação de deveres laborais depende de condições objectivas e subjectivas. As condições objectivas estão associadas ao ambiente que envolve a prestação de trabalho. As outras, por sua vez, prendem-se com o tipo de atividade, o grau ou especificidades da prestação e a responsabilidade do trabalhador. Aqui

⁹⁴ MOREIRA, Teresa Coelho, *A privacidade dos trabalhadores e o controlo electrónico da utilização da internet*, op. cit., p 41 e ss.

⁹⁵ GOMES, Júlio Vieira, op. cit., p 550.

incluir-se-á, também, a intensidade da relação de confiança estabelecida entre o empregador e o trabalhador.

A relação de trabalho pressupõe um equilíbrio e harmonia, quer nas relações dos trabalhadores entre si, quer nas relações entre cada um deles e o empregador, portanto não pode senão afirmar-se que um conflito, uma situação de desequilíbrio entre trabalhadores ou entre estes e o empregador, ainda que de alguma forma desenvolvida fora do local de trabalho, pode ter repercussões na empresa, no ambiente de trabalho.

Os deveres laborais têm uma correspondência assinalável com as situações típicas de justa causa de despedimento.

Uma vez já tratada a questão dos deveres, segue-se agora a questão da justa causa de despedimento, atendendo à violação do dever e à sua aptidão a constitui justa causa de despedimento

Vejamos, agora, os comportamentos previstos na enumeração exemplificativa do art. 351º/2 como podendo constituir justa causa de despedimento e que devem sempre ser analisados à luz da cláusula geral⁹⁶ constante do art. 351º/1, onde estão previstos os requisitos legais para a existência de justa causa de despedimento.

Situações típicas de justa causa:

1. Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores – art. 351º/2, a) CT

A desobediência do trabalhador pode ser motivo para justa causa de despedimento por corresponder à violação do dever de obediência previsto no art. 128º/1, e), segundo o qual o trabalhador está obrigado a cumprir as ordens e instruções do empregador no que respeita à execução do trabalho⁹⁷, determinado a lei no nº 2 do art. 128º que este dever respeita igualmente às ordens ou instruções de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos limites da sua competência.

⁹⁶ Quando seja um comportamento culposos, e que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

⁹⁷ Desde que não sejam estas contrárias aos seus direitos ou garantias (art. 128º/1, e)), nomeadamente alargamento unilateral do período normal de trabalho ou a exigência da prática de funções não compreendidas no contrato, em que a desobediência será legítima.

A desobediência, conforme nota JÚLIO GOMES⁹⁸ deve ser entendida no sentido de ser uma vontade deliberada de não cumprimento das ordens do empregador.

O dever de obediência não deve ser entendido num sentido absoluto, pois conhece várias excepções, como o conflito com os seus direitos ou garantias do trabalhador, quando ponham em causa a sua vida ou integridade física, quando corresponda à prática de um facto ilícito ou quando a ordem corresponde a um abuso de direito.

Segundo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.02.1999, “*constitui justa causa de despedimento o desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao seu cargo, ou apenas um comportamento, quando ocorreu negligência grosseira e perigosa*”. A mesma decisão afirma que “*não basta o facto material da desobediência ilegítima, tornando-se necessário que ela determine, pela sua gravidade, a impossibilidade de manutenção da relação laboral*”.

2. Violação de direitos e garantias dos trabalhadores da empresa – art. 351º/2, b) CT

A violação dos direitos e garantias dos trabalhadores da empresa está intimamente relacionada com o sancionamento de comportamentos violadores de algum dever laboral do trabalhador. Impondo o art. 128º/1, al. a) ao trabalhador o dever de respeitar e tratar os colegas de trabalho com urbanidade e probidade, a sua violação pode constituir justa causa de despedimento quando seja de tal forma grave que torne inexigível a manutenção da relação de trabalho.

Constituem, nomeadamente, violações dos direitos e garantias dos trabalhadores da empresa a falta de respeito para com os colegas, a prática de algum tipo de assédio, assim como a prática de injúrias.

É exemplo, segundo o Supremo Tribunal de Justiça⁹⁹, da violação deste dever “*a prática de actos de assédio - não provocados nem consentidos - sobre companheira de trabalho, traduzidos em propostas de relações sexuais, actos esses acompanhados de*

⁹⁸ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 960.

⁹⁹ Acórdão STJ de 03.12.2003, processo 03S2944, relator FERREIRA NETO, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 22.10.2014.

coacção física tendentes à respectiva consumação, constituindo esse comportamento justa causa de despedimento”.

A aplicação da mais grave sanção disciplinar justifica-se na gravidade do comportamento, na real aptidão do facto a colocar em causa a paz da empresa, as boas relações entre os trabalhadores que, não existindo, tornarão difíceis as relações laborais dentro da empresa e que terão certamente efeitos nefastos na produtividade da empresa.

3. Provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa – art. 351º/2, c) CT

A provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa, enquanto exemplo de comportamento que pode constituir justa causa de despedimento, pode corresponder também à violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa, como o bom nome, a integridade física ou o respeito¹⁰⁰.

Esta situação está associada à violação do dever de respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade” previsto no art. 128º/1, a).

JÚLIO GOMES¹⁰¹ entende que a lei deve ser entendida de forma ampla, admitindo que a provocação repetida de conflitos com pessoas que não sejam trabalhadores subordinados da empresa, como clientes, fornecedores, trabalhadores de outra empresa que partilhem o mesmo estabelecimento, trabalhadores temporários, entre outros¹⁰² pode constituir justa causa de despedimento.

A lei parece sugerir que os conflitos têm de ser repetidos ou constantes, para que possam constituir justa causa de despedimento, estando a eles associados normalmente, quebras de ritmo de trabalho, daí a sua gravidade. Neste sentido, os conflitos esporádicos ou ocasionais não terão relevância para efeitos de despedimento disciplinar.

¹⁰⁰ Cfr. GONÇALVES, Luísa Andias, e LAMBELHO, Ana, *op. cit.*, p 39

¹⁰¹ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 964.

¹⁰² Em geral, quem tenha algum contacto com a empresa e os seus trabalhadores.

4. Desinteresse repetido pelo cumprimento, coma diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afecto – art. 351º/2, d) CT

Estará aqui em causa a violação de um dever do trabalhador tido como integrante da prestação principal, como o dever de zelo e diligência (previstos no art. 128º/1, c)).

A lei oferece como parâmetro de avaliação a “diligência devida”, correspondente a um conceito indeterminado, que carecerá de concretização. A este respeito, PEDRO SOUSA MACEDO¹⁰³ aponta como critérios de ponderação as qualidades, a experiência, a idade, e a formação profissional do trabalhador, ao lado das exigências da actividade laboral que lhe foi confiada.

O Supremo Tribunal de Justiça proferiu acórdão¹⁰⁴ em que entende constituir justa causa de despedimento o facto de *“o trabalhador, que exercia as funções de chefe de mesa, (i) não respeitar as regras de indumentária em vigor no hotel e que, instado várias vezes para respeitar essas regras, optou por uma posição de repúdio directo contra essa ordem e (ii) que cobrou valores diversos dos consumidos, em dias sucessivos e a vários clientes, violando, culposamente e de forma grave, os deveres de cumprir as ordens e instruções do empregador atinentes à execução do trabalho e de realizar com zelo e diligência as funções que lhe estavam confiadas”*.

5. Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa – art. 351º/2, e) CT

A lei, ao referir-se à lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa como conduta apta a constituir justa causa de despedimento, reforça a ideia, que já resultaria da cláusula geral do art. 351º/1, da necessidade da seriedade e gravidade da lesão dos interesses em causa¹⁰⁵. No mesmo sentido vai o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.01.1995, ao determinar que *“invocando-se a lesão de interesses patrimoniais da*

¹⁰³ MACEDO, Pedro Sousa, *Poder disciplinar patronal*, Almedina, 1990, p. 92.

¹⁰⁴ Acórdão STJ de 14.01.2015, processo 497/12.6TTVRL.P1.S1, relator PINTO HESPAHOL, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 28.11.2014.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Luísa Andias, e LAMBELHO, Ana, *op. cit.*, p 41.

empresa, não preenche esse requisito a simples lesão de um qualquer interesse, mas apenas a lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa”.

A expressão “interesses patrimoniais sérios da empresa” corresponde a um conceito indeterminado, para tal preenchimento deverá atender-se a critérios como a expressão pecuniária e a repercussão da lesão no interesse patrimonial da empresa, sendo que a relevância do dano deverá ser aferida em concreto, ponderando as circunstâncias do caso a fim de determinar a eventual quebra da confiança entre as partes. No entanto, a expressão económica ou gravidade dos danos não é um factor decisivo, relevando igualmente a quebra da confiança depositada no trabalhador.

Há quem defenda¹⁰⁶, por isso, a pouca relevância dos danos materiais, atendendo especialmente à quebra da confiança entre o trabalhador e o empregador, essencial ao contrato de trabalho, gerada pela conduta do trabalhador.

Importa ainda realçar que a lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa não está necessariamente relacionada com bens materiais, sendo frequentemente a lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa tendo como objecto um bem imaterial, como o bom nome, o que pode acontecer através da divulgação de factos desprestigiante para a empresa, ou até meramente potencial, como se tem decidido, em especial, com respeito às situações do dever de não concorrência.

Nesse sentido, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.11.2000: *“a proibição de concorrência é uma manifestação típica do dever geral de lealdade a que o trabalhador está obrigado. Tal proibição destina-se a evitar o desvio da clientela actual ou potencial do empregador. Para que haja violação daquela obrigação, não é necessário que se verifique a prática efectiva de “negócios” no sentido corrente do termo, basta a criação de um perigo específico de perda de clientela”.*

A lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa pode, também, ocorrer pela violação pelo trabalhador do dever de custódia que lhe impõe o art. 128º/1, g), remetendo-se por isso para o que foi dito acerca deste dever.

¹⁰⁶ QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op. cit.*, p. 892.

6. Falsas declarações relativas à justificação de faltas – art. 351º/2, f)

CT

Se a prestação de falsas declarações relativas à justificação de faltas pode, quando conjugada com os requisitos do art. 351º/1, constituir justa causa de despedimento, por existir aqui uma falsidade relativamente à verdade dos factos, por o trabalhador estar, em última análise, a prestar declarações enganosas o empregador, o controlo que este pode fazer quanto à veracidade dessas declarações é reduzido.

A respeito das falsas por doença, importam as regras dos art. 244º/4 e 254º, que legitimam o empregador, por um lado, a exigir ao trabalhador prova do fato invocado para a justificação¹⁰⁷, que será feita através de declaração de estabelecimento hospitalar ou atestado médico, ao mesmo tempo que pode a situação de doença ser verificada nos termos de legislação específica¹⁰⁸

Determina ainda a lei que a apresentação de uma declaração médica com intuito fraudulento constitui falsa declaração para efeitos de justa causa de despedimento (254º/4).

Exemplo da violação deste dever do trabalhador através do uso das redes sociais será a situação supra mencionada¹⁰⁹ da trabalhadora que muitas vezes faltava e alegava estar doente, ao mesmo tempo que, na sua página do *Facebook*, publicava fotografias das festas a que tinha ido no fim de semana e, posteriormente, alegando “estar de baixa” colocou num comentário na mesma página que poderia ir para uma festa no sul do país quando quisesse. Embora não tivesse esta situação dado lugar a um litígio¹¹⁰, estamos aqui perante uma grave violação dos deveres do trabalhador que nos parece constituir motivo para justa causa de despedimento.

A este respeito, o TRC¹¹¹ proferiu acórdão em que entende que “não podem haver-se, sem mais, como “falsas declarações relativas à justificação de faltas”, prestadas pelo trabalhador, enquanto comportamento constitutivo de justa causa de despedimento, as declarações médicas (atestado, justificação de presença em hospital ou acto médico),

¹⁰⁷ O que deve acontecer nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência (254º/1 do CT).

¹⁰⁸ A verificação da situação de doença invocada pelo trabalhador será feita nos termos da Lei nº 105/2009 de 14 de Setembro.

¹⁰⁹ Cfr. p 43.

¹¹⁰ No caso mencionado, de acordo com a revista, a trabalhadora e a empresa chegaram a um acordo quanto à cessação do contrato de trabalho.

¹¹¹ Acórdão do TRC de 22.10.2009, processo 777/08.5TTAVR.C1, relator FERNANDES DA SILVA, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 2.12.2014.

apresentadas à entidade empregadora pelo trabalhador faltoso, com vista à pretendida justificação. Infringe o dever de lealdade – corolário do princípio geral da boa fé na execução dos contratos, lembrado no artº 119º, nº 1, do Código do Trabalho – o trabalhador que, faltando às suas obrigações contratuais, não comparece no local de trabalho, a coberto do atestado de estado de doença, e frequenta, no mesmo período, uma actividade afim em entidade terceira”. Este comportamento, continua o *supra* mencionado acórdão, constitui justa causa de despedimento por “*abalar irreparavelmente a relação de confiança pressuposta na relação de trabalho*”

7. Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco – art. 351º/2, g) CT

A presente alínea do art. 351º/1 abrange duas hipóteses diferentes, a saber: faltas não justificadas que determinem prejuízos ou riscos graves para a empresa e das faltas não justificadas cujo número atinja, em cada ano, 5 seguidas ou 10 interpoladas, sendo que nesta hipótese parece a lei não exigir o prejuízo para a empresa, mas não prescindindo a lei da verificação dos pressupostos do art. 351º/1. Como nota JÚLIO GOMES¹¹², a ressalva está no facto de a lei considerar existir justa causa “*independentemente de qualquer prejuízo ou risco*”, mas não bastando as 5 ou 10 faltas para existir justa causa para despedimento, pois continua a ser necessário que o comportamento seja grave e se afirme a impossibilidade de manutenção da relação laboral.

A respeito das faltas não justificadas, diga-se que não há qualquer presunção, sendo necessária a verificação de todos os elementos do conceito de justa causa e que, no caso concreto, seja de aplicar o despedimento com justa causa. Exemplo de faltas determinem prejuízos para empresa é o da secretária que falta no dia de reunião importante e tem os documentos com ela, impossibilitando a realização da reunião.

¹¹² GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 958 e 959. No mesmo sentido, LAMBELHO, Ana e GONÇALVES, Luísa Andias, *op. cit.*, p. 45.

8. Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes – art. 351º/2, i) CT

O comportamento descrito infringe o dever do trabalhador de tratar com urbanidade e respeito todos aqueles que com ele se relacionam na execução do contrato de trabalho (128º/1, a)).

A agressão de um trabalhador a um colega de trabalho motivada por uma repreensão do trabalhador agredido, ainda que realizada fora da empresa, constitui justa causa de despedimento.

Esta afirmação transporta-nos para uma outra questão – da relevância para efeitos disciplinares das condutas realizadas fora do local de trabalho -, que será tratado adiante. Convém adiantar, no entanto, que as condutas externas ao local de trabalho podem ter relevância ou influência na relação laboral, desde logo as condutas externas que têm uma ligação estreita com o trabalho em si ou são de alguma forma por ele motivadas. Além disso, e como diz JÚLIO GOMES, não existe uma barreira intransponível entre a vida do trabalhador dentro e fora do local de trabalho.

9. Reduções anormais de produtividade – art. 351º/2, m) CT

Conforme o art. 351º/1, é necessária culpa do trabalhador para que uma redução anormal de produtividade possa motivar o seu despedimento com justa causa.

A culpa do trabalhador será aferida com base na organização em que está inserido, na posição que ocupa na estrutura organizacional da empresa e, na opinião de JÚLIO GOMES¹¹³, o critério do bom pai de família deve ser tido em conta na situação concreta. Defende o autor que a redução de produtividade de um trabalhador que está temporariamente a exercer funções que não são as suas habituais funções, não deve ser considerada para este efeito.

¹¹³ GOMES, Júlio Vieira, *op. cit.*, p 970.

A resposta à questão de saber se poderá uma redução de produtividade do trabalhador ser motivada pelo uso das redes sociais no local de trabalho parece clara, podendo estas considerar-se aqui um meio através do qual pode ocorrer a violação de um dever laboral.

III. A ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA DAS PUBLICAÇÕES NAS REDES SOCIAIS

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

É hoje inegável a incidência laboral das redes sociais. Como meio de comunicação em crescente expansão, a sua utilização não se limita hoje às pessoas individuais, que as utilizam como meio de comunicação entre amigos e conhecidos, avançando para o campo empresarial, enquanto meios de comunicação de marcas, de empresas e constituindo verdadeiras ferramentas de *marketing*. Um olhar, ainda que superficial, sobre a página do *Facebook* permite-nos ter consciência da quantidade de marcas e empresas que têm uma conta, muitas vezes em complemento ou substituição do antigo *site*.

Revelador da especial importância que as redes sociais têm assumido e da visibilidade com que contam, seja nas relações entre as pessoas como no mundo empresarial, acreditamos que, hoje em dia, informação difundida nas redes sobre uma empresa é apta a influenciar as opiniões sobre ela do público em geral e dos consumidores, daí a necessidade de controlar o que dela consta. Informações que ponham em causa o bom nome da empresa, do empregador, que atentem contra o seu bom nome, difamatórias ou injuriosas, ainda mais proferidas por um trabalhador, poderão e certamente terão efeitos negativos na opinião pública e dominante sobre a empresa.

Nos dias de hoje, e como nota Maria Regina Redinha¹¹⁴, a combinação “utilização de redes sociais” e “contrato de trabalho” motivou o surgimento de inúmeros problemas ao Direito, desde a candidatura a um emprego e da execução da relação laboral à sua cessação.

Vimos, já, que quando o trabalhador faz uma utilização significativa e reiterada da rede no local de trabalho, evidentemente essa utilização pode configurar uma infracção dos deveres laborais do trabalhador, como uma violação do dever de zelo e empenho exigíveis para o cumprimento da prestação ou como violação do deveres de obediência às ordens ou

¹¹⁴ REDINHA, Maria Regina, *op. cit.*, p 35.

instruções do empregador. A utilização das redes sociais pode frequentemente ser meio ou veículo de violação desses deveres ou forma como o empregador conhece essas violações.

São já conhecidos casos em que o *Facebook* é o meio utilizado pelos trabalhadores para fazer afirmações que violam o dever de lealdade ao empregador. Questão posterior é a de saber se a dita publicação pode ser utilizada como prova.

Concluimos, também, que as condutas dos trabalhadores externas à prestação de trabalho, ou extra-laborais, só terão relevância para efeitos disciplinares ou de despedimento com justa causa quando e na medida em que possam ter uma verdadeira e relevante influência na relação de trabalho, em que a afectem de alguma forma. Os ilícitos disciplinares não se esgotam, muitas vezes, no espaço laboral e nos limites físicos da empresa, relevando os actos do trabalhador que ocorrem fora do domínio laboral quando se projectem no contrato de trabalho, na sua execução, por terem algum efeito que abale a confiança que o contrato pressupõe ou tenha consequências para o empregador.

Decidir sobre a aptidão das redes sociais a comportar a prática de um ilícito laboral é questão mais fácil de responder do que sobre possibilidade de utilização das publicações nas redes sociais como meio de prova em procedimento disciplinar ou despedimento do trabalhador.

Estão aqui em causa direitos fundamentais do trabalhador como a reserva da vida privada, o direito ao sigilo das comunicações e a liberdade de expressão, mas também direitos fundamentais do trabalhador, desde logo o direito à prova e a liberdade de empresa, pelo que é necessária uma análise dessas questões e concretização da lei no sentido de dar resposta ao problema, respeitando os direitos em presença e evitando soluções que os desrespeitem.

Chegada esta fase, e feitas as devidas menções quanto às matérias em causa, cumpre agora delimitar mais o tema, chegando ao ponto fulcral de (tentar) responder à questão da “possibilidade de utilização das publicações nas redes sociais nos procedimentos disciplinares e despedimentos”.

2. RELEVÂNCIA DAS CONDUTAS EXTERNAS DO TRABALHADOR E OBTENÇÃO DA PROVA

Ainda acerca da relevância laboral das condutas externas do trabalhador e considerando o que já se disse a respeito e para onde se remete, parece-nos de especial importância para o nosso tema, pela analogia que comporta, um artigo de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO onde são tratadas as questões da relevância das condutas externas do trabalhador e da licitude ou ilicitude na obtenção da prova.

1.1 Comentário ao acórdão

MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO¹¹⁵, a propósito da relevância laboral das condutas externas do trabalhador, em comentário a acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Julho de 2003¹¹⁶, que decidiu no sentido em que *“a utilização de documento que comprova que um trabalhador tinha determinado grau de álcool no sangue quando seguia como acompanhante numa viatura da empresa que se acidentou, sem que o empregador tenha demonstrado que o trabalhador lhe autorizou o acesso a tal documento, constitui prova ilegal e, como tal, não serve para demonstrar a realidade do facto”*, entende, com o devido respeito, que o Tribunal devia ter aceitado o exame em causa como prova no despedimento do trabalhador.

O Tribunal considerou a prova ilícita pelo facto de o empregador não ter recebido o exame em causa voluntária e conscientemente pelo trabalhador, mas através da informação fornecida pela companhia de seguros.

A consideração do Tribunal acerca da ilicitude da prova baseou-se na forma da sua obtenção, ocorrida através de meios que correspondem a uma violação dos direitos de personalidade do trabalhador. Uma vez que a taxa de alcoolemia é um facto respeitante à saúde e portanto abrangida pelo direito à reserva da vida privada, é protegida pelas normas

¹¹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Factos da vida privada do trabalhador, provas ilícita e despedimento* – comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Julho de 2003, in *Questões Laborais*, nº 42, Coimbra Editora, 2013.

¹¹⁶ Acórdão do TRP de 10.06.2013, processo 313/12.9TTOAZ.P1, relator EDUARDO PETERSEN SILVA disponível em www.dgsi.pt e consultado em 02.02.2015. No presente acórdão o problema prende-se com a reserva da vida privada, mas em relação à saúde do trabalhador, sentido em que o acórdão se afasta do tema que pretendemos tratar. Assim sendo, a referência a esta decisão e análise da sua fundamentação limita-se ao que respeita à inadmissibilidade, no caso, do exame médico como prova no despedimento do trabalhador.

dos arts. 16º e 17º do CT e 26º da CRP, sendo ilícita a prova obtida mediante intromissão nessa esfera da vida privada (art. 32º/8 CRP).

No mencionado comentário, ROSÁRIO PALMA RAMALHO fundamenta o seu ponto de vista alegando que, ainda que atendendo à especial relevância e protecção dos direitos de personalidade no contrato de trabalho e a sua prevalência perante alguns direitos do empregador, e *“assente esta posição de princípio, deve, contudo, evitar-se que ela seja levada longe demais, conduzindo também à desvalorização de informação relativa ao trabalhador que o empregador não tenha solicitado mas a que acedeu licitamente por outra via, só porque, reportando-se tal informação a direitos de personalidade do trabalhador ou da sua vida privada, o trabalhador não a prestou formalmente ou não consentiu expressamente na sua utilização”*. Se o Tribunal decidiu com base numa interpretação literal das normas do arts. 17º a 19º do CT, a autora vai mais longe, e, pelo contrário, entende que *“esse entendimento vai além do sentido das normas e arrisca-se a ter resultados desproporcionados, não reflectindo o princípio da concordância prática no exercício das posições jurídicas que deve dominar esta matéria”*¹¹⁷.

O regime reforçado de tutela dos direitos de personalidade, especialmente o direito à reserva da intimidade da vida privada encontra a sua justificação na posição de superioridade em que o empregador se encontra perante o trabalhador. A posição de subordinação em que o trabalhador se encontra potencia a intromissão do empregador na sua vida privada, daí a necessidade de especial protecção.

Haverá, no entanto, que distinguir a este respeito, do conhecimento de factos ou informações que correspondam a factos da vida privada do trabalhador, as situações em que o empregador acede à informação de forma ilícita ou através de alguma ilicitude das situações que o conhecimento ocorreu ocasionalmente ou através de meios lícitos.

Não poderá senão afirmar-se a aplicação deste regime restritivo de tutela dos direitos de personalidade do trabalhador enquanto direitos fundamentais quando o meio de obtenção de informações sobre a vida privada do trabalhador ocorra por acção do empregador nesse sentido, porque facilmente estará em causa uma violação ou intromissão injustificada nos direitos do trabalhador.

Já quanto aos casos em que o empregador acede de forma lícita às informações, sem a procurar ou exercer algum poder de autoridade nesse sentido, e ainda que tratando-se de informações respeitantes à esfera da vida privada do trabalhador, entende ROSÁRIO

¹¹⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*, p 593.

PALMA RAMALHO¹¹⁸ ultrapassar a *ratio* das normas a aplicação do regime especial de tutela, considerando que “a tutela do trabalhador nestes casos é excessiva e não se coaduna com o princípio da concordância prática no exercício das funções jurídicas que é bússola para compatibilizar a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador com o cumprimento dos seus deveres laborais e com interesses legítimos do empregador”.

1.2 A relevância das condutas externas

O respeito pelos direitos fundamentais dos trabalhadores não deve ser encarado em termos absolutos. Tendemos a concordar com o entendimento de que aspectos da vida privada com uma influencia determinante relação laboral são relevante para efeitos disciplinares e de cessação do contrato.

Ainda que no referido acórdão a decisão tenha sido no sentido da irrelevância laboral das condutas externas, existem decisões de tribunais superiores no sentido dessa relevância. Nesse sentido, entendeu o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 01.06.1995¹¹⁹ que “*os actos da vida privada do trabalhador, estranhos à empresa, só podem justificar a justa causa de despedimento se afectarem valores empresariais objectivos que ponham em causa a confiança necessária à relação laboral ou afectem o prestígio exigido ao trabalhador nas relações com clientes*” e, em acórdão de 28.01.1993 entendeu igualmente o tribunal que “*os factos da vida privada cometidos fora do local de trabalho, pelos reflexos prejudiciais causados no serviço e no âmbito de trabalho, são susceptíveis de constituir justa causa de despedimento*”.

As considerações da autora a respeito da prova dos factos que constituem ou podem constituir motivo para aplicação de sanção disciplinar ou para despedimento com justa causa parecem-nos da maior importância e transversais ao problema que pretendemos tratar.

Por um lado, a questão dos limites da protecção concedida aos direitos fundamentais do trabalhador na execução do contrato de trabalho, especialmente protegidos quer na lei civil e laboral quer constitucionalmente.

¹¹⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*, p 595.

¹¹⁹ Acórdão do TRC de 01.06.1995, referido em QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *op.cit.*, p 322.

Por outro lado, e como na maioria das vezes, é preciso atender às circunstâncias em presença. Se o princípio da igualdade impõe homogeneidade de tratamento e resposta perante situações semelhantes, impõe igualmente tratamento diferenciado ao que, de facto, apresenta diferenças. Daí que nos pareça verdadeiramente relevante atender ao modo como a informação chegou ao conhecimento do empregador.

Em nosso ver, não parece respeitar os objectivos da lei nem a conciliação dos interesses em presença em casos como o referido considerar liminarmente ilícita a prova sempre que respeite a algum facto ou informação abrangida pela reserva da vida privada ou a algum direito fundamental do trabalhador sem que este consinta nessa intromissão.

Em conformidade, parece-nos relevar também a circunstância de o empregador tomar conhecimento de factos de extrema gravidade praticados pelo trabalhador e que, por isso, inviabilizam a manutenção do vínculo laboral mas poder ver-se impedido de pôr termo ao contrato pelo facto de ter obtido conhecimento dos factos através de meios ou estarem em causa comportamentos ou factos que digam respeito à esfera privada do trabalhador e por isso sujeitos a um regime especial de protecção algo excessivo quando por detrás desse conhecimento não está nenhuma ilicitude do empregador ou desrespeito por esses direitos dos trabalhadores. Igualmente relevante, é a forma como o empregador obteve ou acedeu à informação, se existe alguma ilicitude que determine a inadmissibilidade da prova. Ao mesmo tempo, nos casos em que essa obtenção seja lícita, parece-nos ser um meio de prova atendível, em respeito pelo princípio da concordância prática entre os interesses em presença.

Estas considerações são transponíveis para o problema que nos propomos tratar, da admissibilidade como prova das publicações nas redes sociais, em que o conhecimento dos factos pode ocorrer através de actuação lícita ou ilícita do empregador.

1.3 Conclusão

A questão da relevância laboral das condutas externas do trabalhador levanta ainda muitas dúvidas, mas tende a doutrina¹²⁰ a adoptar como critério a repercussão da atitude ou comportamento do trabalhador na relação laboral, sobre interesses do empregador dignos

¹²⁰ PINTO, Nuno Abranches, *op. cit.*, p 76.

de protecção jurídica. Assim, afirma-se a relevância de comportamentos do trabalhador externos à empresa ou ao local de trabalho quando tenham alguma influência, repercussão ou afectem direitos do empregador dignos de tutela.

O problema está na compatibilização.

A esfera privada do trabalhador, de onde se destacam os factos relativos à sua saúde, à imagem, à reputação, estão constitucionalmente protegidos através do direito à intimidade da vida privada, consagrado no art. 26º da CRP, estando esta igualmente protegida enquanto direito de personalidade no art. 80º do CC e beneficiando, por isso, do regime de tutela previsto na lei civil e constante dos arts. 70º, 71º e 80º do CC.

A liberdade de expressão, direito fundamental das pessoas enquanto cidadãos, que se manterá durante a relação labora, beneficia também desta protecção legal.

Segundo a autora¹²¹, em matéria laboral é pacificamente aceite na doutrina e na jurisprudência o princípio da irrelevância das condutas extralaborais do trabalhador e das condutas da sua vida privada em relação ao contrato de trabalho ou para efeitos da sua cessação. Fundamenta este princípio a qualificação do direito à reserva da intimidade da vida privada como um direito, liberdade e garantia (art. 26º CRP), acrescentando-lhe o regime de protecção previsto no art. 18º da CRP, que determina a sua prevalência sobre outros direitos e interesses.

A lei laboral acolhe esta especial protecção, nomeadamente o direito à reserva da intimidade da vida privada, no art. 14º e ss. do CT, sob a epígrafe “direitos de personalidade”, prevendo regras de defesa da liberdade de expressão e de opinião, da reserva da intimidade da vida privada, da protecção de dados pessoais, dos testes e exames médicos, e reguladoras da utilização dos meios de vigilância a distância. Trata-se de uma ampla protecção, fundada na vulnerabilidade dos direitos de personalidade do trabalhador no contrato de trabalho. Se, e nas palavras de José João Abrantes¹²², é hoje indiscutível a ideia segundo a qual a celebração do contrato de trabalho não implica, de forma alguma, a privação que a Constituição reconhece ao trabalhador enquanto pessoa e cidadão, a lei laboral, nomeadamente o Código do Trabalho, deve garantir esse reconhecimento e prever formas específicas de protecção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A problemática da possível relevância laboral das condutas externas dos trabalhadores está inevitavelmente associada à necessidade de garantir e proteger os

¹²¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*, p 584.

¹²² ABRANTES, José João, *op. cit.*, p 810.

direitos fundamentais dos trabalhadores como cidadãos e que beneficiam de uma especial protecção constitucional.

No entanto, é importante ter em consideração que os direitos fundamentais, por maior que seja a sua importância e a consequente necessidade de protecção, não são ilimitados, encontrando limites, desde logo nos direitos das outras pessoas, nos direitos do empregador, com os quais têm de coexistir, havendo por isso a maior necessidade de harmonizar estes direitos, quanto ao seu exercício e protecção. A eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho é, conforme José João Abrantes¹²³, uma questão de delimitação de direitos, de delimitações recíprocas entre as duas realidades em posição de conflito.

A doutrina e a jurisprudência têm resolvido os problemas da limitação dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais dos trabalhadores no contexto laboral, por força da celebração do contrato, com base no princípio geral da colisão de direitos (335º do CC), através da ideia de concordância prática entre no exercício das posições jurídicas.

3. A PROVA NOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

Questão pouco tratada na doutrina é a da prova, nomeadamente dos meios de prova que podem ser utilizados nos procedimentos disciplinares.

Como nota o Prof. ANTÓNIO MOTTA VEIGA¹²⁴, o poder disciplinar é um instituto comum a todas as relações laborais, a instituições públicas ou privadas, como sanção pelo incumprimento das regras de funcionamento interno e da disciplina da respectiva colectividade. Considerando que, no que respeita às consequências das infrações às regras estabelecidas e a cujo cumprimento trabalhador está vinculado o Direito do Trabalho se inspira mais do Direito Penal e no Direito Administrativo¹²⁵, o professor considera que a repressão disciplinar, no que toca aos fins preventivos, intimidativos e sancionatórios se aproxima mais da repressão penal.

¹²³ ABRANTES, José João, *op. cit.*, p 815. No mesmo sentido, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *op. cit.*, p 586.

¹²⁴ VEIGA, António Jorge Motta, *Lições de Direito do Trabalho*, 6ª edição, SPB editores e livreiros, 1995, p. 385.

¹²⁵ Do que propriamente da concepção civilista do incumprimento contratual, em que a inobservância das regras, ordens e instruções na execução do trabalho correspondem essencialmente a um incumprimento.

Perante a falta de normas orientadoras do procedimento disciplinar ou do processo laboral em geral e com base na proximidade entre o poder disciplinar e o direito penal e entende o Conselheiro M. Leal Henriques^{126/127} que “*será lícito ao instrutor adoptar as providências que se afiguram convenientes para a descoberta da verdade, desde que essas providências se harmonizem com os princípios de direito processual penal*” e que “*o instrutor não está espartilhado por qualquer sistema específico e rígido de regras processuais, tendo antes inteira liberdade de ir ao encontro da verdade na investigação dos factos, movendo-se sempre, todavia, dentro do respeito pelos princípios do direito processual penal que são, para o direito disciplinar, o princípio do acusatório (diferenciação entre quem investiga e acusa e quem censura), o princípio do contraditório (possibilidade dada ao arguido de se pronunciar sobre todas as matérias que lhe digam respeito e o possam afectar), e o princípio da verdade material e da livre apreciação das provas (liberdade dada ao instrutor de usar dos meios investigatórios indispensáveis à descoberta da verdade e de ajudar os seus resultados)*”.

“*desde que sejam respeitados estes e outros princípios inscritos no direito processual penal, nada impede que o instrutor se socorra também de regras processuais de outros ordenamentos, nomeadamente dos que lhe estão mais próximos ou se adequem ao procedimento disciplinar, como sejam as regras do processo penal e as regras do processo civil, enquanto subsidiárias daquele (cfr. art. 4º do CPP)*”.

Do exposto retira-se que, dada a gravidade que pode assumir o procedimento disciplinar, em especial pelas consequências para trabalhador nos casos de despedimento com justa causa, não faz outro sentido senão admitir a aplicação ao procedimento disciplinar destes princípios de cariz garantístico consagrados a respeito do processo penal, pelas assinaláveis semelhanças entre ambos, seja pela estrutura acusatória em si, seja por se tratar de um poder punitivo, embora aqui privado¹²⁸ sem sujeição a um controlo *a priori*, donde se retira a especial importância destes princípios, justificada na posição de fragilidade em que o trabalhador se encontra perante o poder sancionatório do empregador.

A respeito da prova em processo penal, determina a lei, no art. 125º do CPP que “*são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”. Significa isto que a lei consagra uma regra de não taxatividade dos meios de prova, estabelecendo antes limites a

¹²⁶ Mencionado em MARTINS, Alcides, *Direito do Processo Laboral*, Almedina, 2014, p. 260, ainda que a respeito do Estatuto Disciplinar da função Pública, entretanto revogado, mas mantendo-se igualmente actuais.

¹²⁷ In HENRIQUES, M. Leal, *Procedimento Disciplinar*, 4ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2002, p 237.

¹²⁸ contrariamente à regra da proibição da justiça privada.

esta admissibilidade, como os critérios fixados no art. 340º do CPP¹²⁹. Os meios de prova atípicos estão igualmente sujeitos aos limites constitucionais e legais de admissibilidade de prova, previstos respectivamente nos arts. 32º/8 da CRP e 126º do CPP.

O art. 126º/1 do CPP determina a nulidade e impossibilidade de utilização das provas “*obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas*”, completando o nº 3 do mesmo art. que “*são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular*”.

As proibições de prova dão lugar, nos termos do art. 32º/8 da CRP e do art. 126º do CPP a provas nulas, obedecendo, como nota PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE¹³⁰, as nulidades a um regime distinto de nulidade sanável e nulidade insanável, que distingue dois tipos de proibições consoante as provas atinjam a integridade física e moral da pessoa humana ou a privacidade da pessoa humana. Concretizando tal regime, defende o autor¹³¹ a nulidade da prova proibida que atinge o direito à integridade física e moral previsto no art. 126º/1 do CPP é insanável (portanto, absoluta) e que à prova proibida que atinge os direitos à privacidade previstos no art. 126º/3 do CPP corresponde uma nulidade sanável pelo consentimento do titular. Na falta deste consentimento, estaremos de igual forma perante uma nulidade que determina a inadmissibilidade da prova.

A respeito dos limites constitucionais de admissibilidade da prova, diga-se que, na falta de outros limites legais em matéria de admissão de prova, resta o constante do art. 32º/8 CRP, que determina que “*são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações*”.

Estamos aqui, e nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira¹³², no âmbito do direito constitucional processual penal, que consagra, no fundo, uma série de garantias de defesa. Os interesses do processos criminal encontram limites na dignidade humana (art. 32º/1 da CRP) e nos princípios fundamentais do Estado de direito democrático (art. 32º/2

¹²⁹ Determina o art. 340º que “*o tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa*”.

¹³⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Código de Processo Penal Anotado*, 3ª edição, Universidade Católica Editora, 2009, p 317.

¹³¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 319.

¹³² CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *op. cit.*, p 515 e 516.

da CRP), não podendo nunca o processo penal valer-se ou fundar-se em actos que ofendam direitos fundamentais básicos, tidos como fundamentais. Por isso, determina o art. 32º/8 da CRP a nulidade das provas obtidas em desrespeito por algum direito fundamental da pessoa visada.

Transportando esta regra para o Direito do Trabalho, por força da supra referida analogia ou semelhança com o direito penal, pensamos também neste campo valer como referência a regra da atipicidade legal dos meios de prova, devendo ser aceites ou admitidas todas as provas que não forem proibidas por lei, sendo nulas e portanto inatendíveis as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física e moral das pessoas, tratando-se, pois, de nulidade insanáveis. Serão também, em princípio nulas as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular. Aqui a nulidade assume menor relevância, uma vez que, apesar de a prova ser à partida considerada ilícita, a sua utilização pode ser autorizada pelo titular do direito violado.

Na concepção clássica da teoria das três esferas, a esfera privada limita-se às informações e conteúdos que o indivíduo partilha com a sua família e amigos mais próximos, ficando salvaguardado o seu respeito. Já a esfera pública é definida como correspondendo aos factos susceptíveis de serem conhecidos por todos.

Consequentemente, um perfil privado de uma rede social, não se enquadra nem totalmente na esfera da vida privada, nem na esfera pública¹³³. Já um perfil público, acessível a qualquer pessoa, não pode entender-se senão como integrando a esfera pública.

A interpretação e concretização do que se entende por esfera íntima, privada e pública é de extrema importância para enquadrar o que a lei entende por “reserva da vida privada”, protegida legal e constitucionalmente.

¹³³ VERÍSSIMO, Joana, MACIAS, Maria e RODRIGUES, Sofia, *Implicações Jurídicas das Redes Sociais na Internet: um Novo Conceito de Privacidade?*, in www.fd.unl.pt, 2012.

4. VIDEOVIGILÂNCIA E EMAIL – ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA?

Nos últimos anos, tem sido levantada variadas vezes a questão de saber se as imagens das câmaras de vigilância e os *emails* constituem um meio de prova admissível à luz do nosso sistema jurídico. A verdade é que a controvérsia sobre a admissibilidade ou não dos *emails* e imagens das câmaras de vigilância como meio de prova ainda não encontrou o seu fim.

Existe abundante jurisprudência dos tribunais superiores em sentidos conflituantes, ou seja, da admissibilidade e, portanto, licitude da prova, como no sentido dessa ilicitude.

Não sendo esse o tema que nos propomos tratar, não podemos ignorar que o tratamento já dado pela doutrina e pela jurisprudência à questão apresenta consideráveis semelhanças com o nosso tema, pelos direitos dos trabalhadores aqui envolvidos e que podem sofrer alguma restrição ou violação, e pelos interesses dos empregadores, também aqui em jogo, pelo que é da maior importância enunciar esses problemas e soluções apresentadas, ainda que muito superficialmente.

Ainda que adiantando um pouco algumas conclusões, as questões ora em análise apresenta, ao lado das semelhanças, diferenças assinaláveis e que, a nosso ver, justificarão um tratamento diferenciado.

Nessa conformidade, será apenas feita um leve referência aos problemas, enunciando a respectiva disciplina legal, os problemas que surgem e duas decisões de tribunais superiores em que ambas as questões tenham sido resolvidas no sentido da admissibilidade da prova e no sentido da não admissibilidade, por forma a melhor ilustrar o problema e argumentos a favor de uma e outra tese.

4.1 Utilização do *email* como prova:

Comum a este problema – da utilização do email como prova – e ao tema que nos propomos tratar, de saber se publicações nas redes sociais são um meio de prova admissível reveste nos dias de hoje grande importância.

Atendendo aos interesses a proteger, estamos perante um problema que impõe especial cuidado.

Por um lado, temos o problema do empregador ou entidade empregadora, que toma conhecimento de factos de extrema gravidade praticados por um trabalhador e que, pela sua gravidade inviabilizam ou tornam muito complicada a manutenção da relação laboral mas pode ver-se impedido de recorrer ao despedimento do trabalhador ou à aplicação de uma sanção disciplinar pelo facto de o único ou principal meio de prova serem os *emails* recebidos ou enviados por esse trabalhador, mesmo no caso em que estes tenham sido enviados de endereço electrónico fornecido pela própria entidade empregadora.

Por outro, os direitos fundamentais do trabalhador, que, em princípio, se manterão enquanto tal dentro da empresa¹³⁴, e dos quais ressaltam o direito à privacidade do trabalhador e a liberdade de expressão, consagrados no Código do Trabalho e constitucionalmente.

Conforme JOSÉ JOÃO ABRANTES¹³⁵, o problema da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito da relação laboral é um problema de delimitação de direitos, de limitações recíprocas a duas realidades – a liberdade de empresa e os direitos fundamentais dos trabalhadores - ambas dignas de protecção jurídica. Perante problemas concretos, de conflito entre os dois direitos, a solução deverá passar pela concordância prática entre todos os direitos envolvidos e da optimização de todos os direitos e interesses constitucionais em conflito, sendo certo que os direitos em conflitos sofrerão alguma compressão, que deve ser o menos ampla possível.

Em ambos os acórdãos, os direitos e interesses em conflito correspondem ao direito à prova e ao direito à reserva e confidencialidade.

O direito à prova, constitucionalmente consagrado no artigo 20º/1 da CRP e corolário do princípio geral do acesso ao direito e aos tribunais, assegura a todos esse direito para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. O empregador tem, portanto, o direito de fazer prova dos factos que consideram relevantes para o procedimento disciplinar ou despedimento do trabalhador. A liberdade de empresa impõe a concessão dessa garantia ao empregador e, de resto, se é sobre ele que recai o ónus da prova dos factos que constituem motivo para procedimento disciplinar (342º CC), é necessária alguma tutela dos seus interesses nesse sentido.

¹³⁴ ABRANTES, José João, *Contrato de trabalho e meios de vigilância da atividade do trabalhador*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Coimbra Editora, 2003, Vol. II, p 811.

¹³⁵ ABRANTES, José João, *op. cit.*, p 814 e 815.

Ao mesmo tempo, o direito do trabalhador à reserva e confidencialidade, previsto no artigo 22º do CT, que protege direitos pessoais como o direito à reserva da vida privada e encontram consagração constitucional no art. 26º da CRP.

Segundo o Tribunal da Relação de Lisboa, e na linha de pensamento de JOSÉ JOÃO ABRANTES já desenvolvida, *“na prática, a resolução do problema deverá passar pela contraposição e harmonização dos interesses em presença, prevalecendo o interesse preponderante, pautado por critérios de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses constitucionalmente protegidos”*.

Determina o art. 22º do CT que *“o trabalhador goza de direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através de correio electrónico”*.

Além disso, determina a lei no nº 2 do art. 22º que esse direito de reserva da confidencialidade *“não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente correio electrónico”*.

Idealmente, haveria uma maior separação entre a vida pessoal e vida profissional se o trabalhador utilizasse contas de *email* distintas, consoante o campo da sua vida em que actuasse, reduzindo assim o surgimento destes problemas. A realidade, porventura, é diferente e, muitas vezes, o trabalhador faz uma utilização do mesmo *email* que abrange mensagens de natureza pessoal e profissional, mesmo sendo o *email* fornecido pelo empregador, a que nos iremos referir.

A respeito da utilização do email como instrumento de trabalho ou meio de comunicação utilizado no âmbito da relação labora, Amadeu Guerra¹³⁶ considera que a atribuição pelo empregador de uma conta de email ao trabalhador, na condição de ser utilizada exclusivamente para fins profissionais, não autoriza o empregador a aceder ao conteúdo do email sem o consentimento do trabalhador, por corresponder esse acesso a uma quebra do sigilo da correspondência.

São apontadas pelo autor como razões para fundamentar a possibilidade de o empregador controlar o email dos trabalhador razões económicas, a preservação de riscos que comprometam o bom nome ou possam responsabilizar a empresa, razões de eficácia e continuidade da actividade ou até razões de proporcionalidade e de boa-fé.

¹³⁶ GUERRA, Amadeu, *A privacidade no local de trabalho – as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados – uma abordagem ao código do trabalho*, Almedina, 2004, p 374 e ss.

O empregador dispõe do direito do controlo da actividade do trabalhador, mas deve o empregador para esse efeito actuar em respeito pelos direitos dos trabalhadores e, estando normalmente em causa direitos fundamentais, deve esse controlo limitar-se ao necessário, por forma a que os direitos sejam respeitados na maior extensão possível.

Resolver a questão não é tarefa fácil, pelo que se partirá de duas decisões em sentidos contrários – o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.07.2007 em sentido desfavorável à admissão do email como meio de prova e o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30.06.2011 em sentido favorável.

O Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 05.07.2007¹³⁷ a respeito de um caso em que a trabalhadora foi despedida com base no conteúdo de um email enviado pelo endereço profissional a outra trabalhadora de onde constavam comentários jocosos a respeito de seus superiores hierárquicos, entendeu que o facto de os meios de comunicação pertencerem à empresa não afasta o conteúdo privado da mensagem, assim como o assunto estar relacionado com a empresa não determina a natureza profissional da mensagem.

Assim, decidiu o Tribunal pela ilicitude do despedimento, por não ser admissível o respectivo email como meio de prova, pois que *“a tutela legal e constitucional da mensagem pessoal e a consequente nulidade da prova obtida com base na mesma impede que o envio de mensagem com aquele conteúdo possa constituir objecto do processo disciplinar”*.

Contrariamente, e ainda respeito da possibilidade de utilização do *email* como prova, em acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30.06.2011¹³⁸ foi dada resposta positiva. O tribunal partiu da consideração do conflito entre o direito à prova do empregador (art. 20º/1 CRP) e os direito à reserva e confidencialidade (art. 22º CT) à reserva da vida privada do trabalhador (art. 26º CRP), concluindo que a contraposição dos interesses e direitos em causa deve ser resolvida pelo princípio do interesse preponderante, por um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses constitucionalmente consagrados e protegidos.

¹³⁷ Acórdão do STJ de 05.07.2007, processo 07S043, relator MÁRIO PEREIRA e disponível em www.dgsi.pt e consultado em 28.01.2015.

¹³⁸ Acórdão do TRL de 30.06.2011, processo 439/10.3TTCSA-A.L1-4, relator ISABEL TAPADINHAS, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015. Em análise estava a prática de actos de concorrência desleal, como a prática de negócios por conta e interesse próprio, o desvio de negócios e clientes para empresa controlada pelo trabalhador bem como a utilização em proveito próprio de informações da entidade empregadora e a actividade de outros trabalhadores da empresa.

O tribunal entendeu, com base na já explicitada teoria das três esferas, que apenas a esfera íntima, correspondente aos factos e informações que devem ser completamente reservado, que dizem apenas respeito à pessoa se deve entender tutela pelo direito à intimidade da vida privada e, por isso, admitindo a validade probatória dos *emails* em causa.

Questão que levanta problemas comuns ou com alguma analogia com o tema da presente dissertação é a da admissibilidade da utilização das gravações câmaras de videovigilância como prova. Questão que, também ela, não encontra ainda tratamento unânime na doutrina portuguesa.

4.2 Utilização de imagens captadas por meios de videovigilância a distância:

O art. 20º/1 do CT, em referência aos meios de vigilância à distância, dispõe que “*o empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador*”, completando o nº 2 do mesmo preceito legal que “*a utilização de equipamento referido no número anterior é lícita sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem*”.

Em traços gerais, admite a lei, a utilização de meios de vigilância no local de trabalho quando destinados às finalidades mencionadas, proibindo é a utilização desses meios com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

O respeito pelo princípio da finalidade determina a permissão da vigilância por meios electrónicos quando se destine à protecção e segurança de pessoas e bens ou quando justificada por particulares exigências inerentes à natureza da actividade¹³⁹.

Por imperativo legal, ao empregador incumbe informar os trabalhadores da existência e finalidade dos referidos meios, devendo ainda afixar na empresa menções relativas a essa utilização, como “este local encontra-se sob vigilância de um circuito

¹³⁹ Designadamente, atividades ou postos de trabalho com especiais riscos para o trabalhador, quando há especial perigosidade da actividade desenvolvida, como centrais nucleares, laboratórios, aviões, inacessibilidade do local, como em minas, etc.

fechado de televisão” ou “este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som” (art. 20º/3 CT).

Além do exposto, do respeito pelo princípio da finalidade a aviso dos trabalhadores, a utilização e instalação de meios de vigilância a distância depende de autorização da Comissão Nacional da Protecção de Dados (art. 21º/1 CT)¹⁴⁰.

As normas em causa, embora possam fornecer algumas linhas orientadoras, não regulam especificamente a possibilidade de utilização, para fins disciplinares ou outros, de imagens recolhidas pelas câmaras de videovigilância instaladas no local de trabalho.

Vemos que, em determinadas circunstâncias e condições, a lei permite a instalação de câmaras de videovigilância no local de trabalho, embora proíba em absoluto a sua destinação ao controlo do desempenho profissional do trabalhador.

O problema pode ser levantado numa série de contextos e com diferentes contornos, mas não sendo este o problema que aqui nos ocupa, vamos circunscrevê-lo ao caso padrão, em que o empregador é surpreendido pelo trabalhador que violou deveres jurídico-laborais, circunstância que chega ao seu conhecimento através da visualização de imagens captadas pelas câmaras de videovigilância que instalou no local de trabalho.

Situamo-nos, por isso, num plano mais avançado do que o do art. 20º, uma vez já autorizadas e validamente instaladas as câmaras de vigilância.

Partindo do princípio de que estão respeitadas as condições legais exigidas e a instalação foi autorizada pela CNPD, o tratamento desses dados obedece a vários a vários princípios¹⁴¹, como o princípio da idoneidade, segundo o qual a captação de imagens deve ser idónea para alcançar o objectivo proposto, o princípio da necessidade, ao impor essa utilização seja necessária, no sentido de que não exista outra medida capaz de assegurar o objectivo com igual grau de eficácia e o princípio da proporcionalidade, determinando equilíbrio na utilização dos meios, de tal forma que com a vigilância se atinjam substanciais e superiores benefícios ou vantagens para o interesse geral, quando confrontados com outros bens ou valores em conflito.

Seguindo a metodologia adoptada a respeito da questão do *email*, também aqui serão sumariamente analisados e referidos dois acórdãos, no sentido da admissibilidade das gravações como meio de prova e da não admissibilidade.

¹⁴⁰ Doravante CNPD.

¹⁴¹ Conforme Deliberação nº 61/2004 da CNPD - princípios sobre o tratamento de dados por vídeo vigilância, disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL61-2004-VIDEOVIGILANCIA.pdf> e consultado em 01.02.2015.

Serão, para o efeito, considerados o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.11.2011¹⁴² em sentido favorável a essa utilização e o acórdão e o Tribunal da Relação do Porto de 09.05.2011¹⁴³ em sentido desfavorável.

Assim sendo, podem as imagens captadas através da utilização de sistemas de videovigilância no local de trabalho - justificada pelos motivos que a legitimam (art. 20º) e tendo para o efeito a autorização devida da CNPD (art. 21º) e sido o trabalhador devidamente informado (20º/3) - ser utilizadas como meio de prova no exercício do poder disciplinar do empregador, quando este verifique que ocorreu uma infracção disciplinar por parte de um trabalhador?

São vários os argumentos a favor e desfavor da admissibilidade probatória das gravações, que compreendem normalmente a captação de imagens ou som.

De entre os argumentos a favor dessa utilização, destaca-se o facto de a possibilidade de instalação das referidas câmaras de vigilância obedecer a regras e impor obrigações no que toca ao tratamento desses dados.

Assim, estando a instalação motivada pelas circunstâncias do art. 20º/2 e feita em cumprimento dos princípios orientadores da CNPD, não pode esta ser considerada unicamente como uma forma de intromissão por parte do empregador na vida privada do trabalhador, mas, atendendo aos seus objectivos e finalidades, como resposta a necessidades de protecção e segurança da empresa, impor-se daí uma solução equilibrada à real protecção de todos os interesses em presença, dos trabalhadores e do empregador, sob pena de criação de situações de impunidade do trabalhador que, de facto, violou algum dever laboral ou praticou algum ilícito e, com isso, lesa ou lesou os interesses do empregador.

O que a lei proíbe expressamente é captação das imagens com a finalidade de controlar o desempenho profissional do empregador.

A possibilidade de recolha de imagens no local de trabalho não pode ser vista unicamente como uma forma de intromissão da vida do trabalhador ou uma ofensa aos seus direitos, dada a sua finalidade de responder a necessidades de segurança e protecção da empresa.

¹⁴² Acórdão do TRL de 16.11.2011, processo 17/10.7TTBRR.L1-4, relator PAULA SÁ FERANDES, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015.

¹⁴³ Acórdão do TRP de 09.05.2011, processo 379/10.6TTBCL-A.P.1 relator PAULA LEAL DE CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015.

AMADEU GUERRA¹⁴⁴, que se destaca com defensor da tese da admissibilidade considera admissível a utilização de imagens e som na instrução de processo disciplinar, sempre que o mesmo tenha subjacente factos imputados ao trabalhador e indiciadores de actos lesivos da segurança de pessoas e bens, isto é, quando a finalidade que serviu a autorização é posta em causa com o comportamento do trabalhador.

Essencial é que, caso o conhecimento de infracções jurídicas se revele nas imagens captadas, seja accidental e não intencional, pois não foi essa a finalidade visada com a autorização, ou seja, desde que não haja violação do princípio da finalidade, as imagens poderão valer como prova em matéria disciplinar.

Ao mesmo tempo, se para aceder às imagens o empregador cometeu alguma ilicitude, actuando em desrespeito pelos direitos fundamentais do trabalhador, não poderão essas imagens ser utilizadas como meio de prova.

Foram estes argumentos determinantes para o Tribunal da Relação de Lisboa¹⁴⁵, ao decidir a respeito da admissibilidade das gravações como prova *“não obstante implicar possivelmente uma restrição do direito à reserva da vida privada, sendo os interesses a prosseguir legítimos, será admissível. Interesses legítimos são justamente os previstos na lei (protecção e segurança de pessoas e bens e particulares exigências decorrentes da natureza da actividade), especialmente nos locais onde exista um razoável risco de ocorrência a de delitos contra as pessoas e o património”*.

No mesmo sentido e em caso semelhante, o Tribunal da Relação de Évora¹⁴⁶ entendeu que *“o art. 20º deve ser entendido no contexto da dignidade e integridade do trabalhador, já que restrições aos seus direitos fundamentais só devem ocorrer se necessárias e proporcionais, e verdade é que, por outro lado, não pode ser desconsiderado o lado do empregador. Por isso se contempla aquela proibição com a excepção do n.º2”*¹⁴⁷.

¹⁴⁴ GUERRA, Amadeu, *op. cit.*, p

¹⁴⁵ Acórdão do TRL de 16.11.2011, processo 17/10.7TTBRR.L1-4, relator PAULA SÁ FERANDES, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015.

¹⁴⁶ Acórdão do TRE de 09.11.2010, processo 292/09.0TTSTB.E1, relator , disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015.

¹⁴⁷ Conclui o Tribunal da Relação de Évora a respeito do mesmo caso que *“quando a violação cometida pelo trabalhador seja igualmente atentatória da finalidade de protecção e segurança de pessoas e bens para que foi concedida autorização, devem as imagens ser admitidas em processo disciplinar, pois seria estranho que a videovigilância instalada, utilizada para protecção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar a actuação contra aqueles que pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação visou defender”*.

O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu pela admissibilidade probatória das gravações das câmaras de videovigilância, uma vez que as imagens acabaram por conduzir ao apuramento de uma infracção disciplinar que põe em causa a propriedade de bens da entidade empregadora, sendo certo que as mesmas foram recolhidas no âmbito de uma videovigilância autorizada precisamente com a finalidade de protecção de bens, a sua utilização em processo disciplinar é efectivamente lícita.

A este respeito, concluiu o tribunal afirmando que *“ainda que a captação e visionamento das imagens em causa possa constituir uma intromissão na vida privada, justifica-se a sua ponderação perante a violação cometida pelo mesmo trabalhador, atentatória da segurança dos bens da entidade empregadora, pois o seu visionamento serviu apenas a confirmação da actuação do trabalhador, sendo certo que os direitos fundamentais do trabalhador encontrarão naturais limitações decorrentes dos interesses da empresa e da coexistência e eventual confronto com os direitos fundamentais do próprio empregador”*.

Sendo o princípio da finalidade da captação de imagens a regra orientadora desta matéria entende-se, contra a utilização das referidas imagens como prova, que tal admissão extravasa os limites desse princípio. A essa violação acrescerão as violações aos direitos à intimidade da vida privada e imagem do trabalhador a que corresponde a captação das imagens. A lei proíbe que as câmaras sejam utilizadas com a finalidade de controlo da actividade do trabalhador, daí que não devam incidir sobre o seu exacto local de trabalho, mas sobre locais de uso público ou de acesso a pessoas estranhas à empresa.

Os defensores da admissibilidade da utilização das imagens afirmam-na quando está em causa um conhecimento accidental dos factos, mas, a favor da sua não utilização diga-se que a captação accidental não legitima a sua admissibilidade em procedimento disciplinar e que a licitude na sua captação não significa, necessariamente, a sua afectação da instruir um procedimento disciplinar.

A respeito da não admissibilidade da utilização das gravações como prova, e ainda que estejam verificadas todas as exigências legais respectivas à sua instalação, entendeu o Tribunal da Relação do Porto em acórdão de 09.05.2011¹⁴⁸ que *“o empregador não pode recorrer a imagens captadas por sistema de videovigilância para fundamentar o exercício da acção disciplinar, já que as mesmas não podem ser utilizadas como meio de prova”*,

¹⁴⁸ Acórdão do TRP de 09.05.2011, processo 379/10.6TTBCL-A.P1, relator PAULA LEAL DE CARVALHO, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015.

*“por representar essa situação uma forma de controlo do desempenho do trabalhador, bem como uma forma de violação dos direitos do trabalhador à intimidade da vida privada e imagem” e que “da licitude da autorização da CNPD não decorre a licitude da utilização para efeitos disciplinares”*¹⁴⁹.

Em defesa da não admissibilidade probatória das imagens, Teresa Coelho Moreira¹⁵⁰ tem entendimento segundo o qual não podem ser admitidas em processo disciplinar as imagens captadas pelas câmaras de videovigilância, uma vez que "atribuir relevância a comportamentos irregulares conhecidos de forma accidental quando a finalidade da videovigilância é outra, equivaleria a assumir também entre os fins da adopção o controlo do comportamento do trabalhador, o que é claramente interdito pelo art. 20º.” Assim sendo, nega aquela possibilidade com base no princípio da finalidade, cuja violação não é permitida.

No fundo, e em conclusão sobre o problema, nega-se liminarmente a possibilidade de utilização com finalidades de controlo do trabalhador, sendo apenas admitida a gravação de imagens com finalidade de protecção e segurança de pessoas e bens e necessidades especiais relacionadas com o tipo de actividade. A questão da admissibilidade probatória, pelo exposto, relaciona-se mais com o que se entende por “protecção e segurança de pessoas e bens” o que, para quem afirma essa admissibilidade, inclui as violações de deveres contratuais do trabalhador e, para quem a nega, exclui estes casos.

4.3 Conclusões

Se no caso do *email* o problema da admissão como meio probatório se prende com a possibilidade de se cometer assim uma violação de direitos fundamentais do trabalhador como a reserva da intimidade a vida privada ou a liberdade de expressão, no caso das

¹⁴⁹ No mesmo sentido, em acórdão do TRL de 19.11.2008, processo 7125/2008-4, relator RAMALHO PINTO, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015 entendeu o Tribunal que “essencial é o facto de constituir uma violação dos direitos à intimidade da vida privada e à imagem do trabalhador, direitos que não perde pela circunstância de ter celebrado um contrato de trabalho, bem como o facto de não corresponder a nenhuma das finalidades previstas no código do trabalho”.

¹⁵⁰ MOREIRA, Teresa Coelho, *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010.

gravações das câmaras de videovigilância estão em causa direitos como a reserva da intimidade da vida privada e o direito à imagem. Em comum, estão em causa os direitos do empregador à prova, constitucionalmente consagrado e a liberdade de empresa.

Adiantando que muitas das considerações feitas a respeito destes problemas podem ser transpostas para o problema da admissibilidade probatória das publicações nas redes sociais e os direitos em causa e tutela se pretende salvaguardar são, no essencial, os mesmos, serão estas feitas à medida que surgirem na análise do problema que pretendemos tratar.

5. EMAIL, VIDEOVIGILÂNCIA E REDES SOCIAIS – IDENTIDADE OU DIFERENÇA?

Se partimos das semelhanças entre as questões numa tentativa de encontrar critérios e linhas orientadoras da resposta à fulcral questão, é igualmente o até mais importante assinalar as diferenças entre os mecanismos em presença.

As redes sociais são, por definição, públicas. Apesar da possibilidade de tornar os perfis privados, não está nunca posta de parte a possibilidade de acesso através da conta de outrem, da cópia dos conteúdos e informações disponibilizados pelo titular da conta serem copiados e enviados a outrem, a alteração repentina da política de termos e privacidade do fornecedor do serviço... tudo situações que podem obstar à referida privacidade.

É de resto sabido que, uma vez publicado ou partilhado um conteúdo na internet, jamais de lá ele desaparecerá e rapidamente se perde o controlo sobre a difusão dessa mesma informação.

Entendemos não poder deixar de se entender à realidade, às circunstâncias em que as publicações nas redes sociais são feitas. Na maioria das vezes, as pessoas publicam com consciência de que muita gente acederá à publicação, não havendo expectativas de privacidade.

Conforme o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08.09.2014, *“apenas o conteúdo destas comunicações de natureza pessoal se encontra protegido pelo direito ao sigilo das comunicações,”* e *“pela potencialidade de os referidos posts serem conhecidos e partilhados, pelo elevado número de membros da página do Facebook, por se tratar de uma rede social enquanto plataforma aberta e de acesso generalizado, as informações nela partilhadas não pode ser equiparadas a instrumentos de comunicação privada online,*

tais como o instant messaging, chats privados ou correio electrónico”, daí que, dependendo de outros factos, não beneficiem da protecção legal do art. 22º do CT nos mesmos termos que estes meios.

O mesmo preceito legal - art. 32º/8 CRP - foi fundamento para inadmissibilidade da utilização como meio de prova – email e videovigilância – mas, se existem semelhanças com a questão á qual se pretende responder, também há diferenças assinaláveis, que justificarão a diferenciação de tratamento: *email* está abrangido pela reserva do art. 22º do CT, havendo duvidas quanto à extensão dessa protecção às publicações *Facebook*, pelo menos quando não se restringem a assuntos correspondentes à esfera privada da pessoa, ao acrescem a intenção da pessoa publicar aquilo a conformação com o facto de que vai ser visto por muitas pessoas. A nosso ver, e ainda que se pretenda proteger bens jurídicos semelhantes, estas diferenças justificam um tratamento diferenciado, que será posteriormente desenvolvido.

6. JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Entre nós, e dentro do que se sabe, chegaram aos tribunais superiores dois processos relacionados com a violação dos deveres do trabalhador através das redes sociais e em que essa admissibilidade probatória é suscitada.

O Tribunal da Relação do Porto, em decisão de 08.09.2014¹⁵¹ e o Tribunal da Relação de Lisboa em acórdão datado de 24-09-2014¹⁵² foram chamados a resolver esses problemas e, adiante-se, ambos decidiram no sentido da admissibilidade das publicações no *Facebook* como meio de prova.

No caso decidido pelo Tribunal da Relação do Porto, o trabalhador (e autor na acção) fez várias publicações no “grupo de trabalhadores na R...”, que contava com cerca de 140 membros (trabalhadores ou antigos trabalhadores da empresa) na rede social *Facebook*, onde se pronunciava sobre vários aspectos respeitantes à organização e vida interna da empresa, sendo que dessas publicações constam queixas e reclamações contra o

¹⁵¹ Acórdão do TRP de 08.09.2014, processo 101/13.5TTMTS.P1, relator MARIA JOSÉ COSTA PINTO, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 22.10.2014.

¹⁵² Acórdão do TRP de 24.09.2014, processo 431/13.6TTFUN.L1-4, relator JERONIMO FREITAS, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 22.10.2014.

empregador. O referido grupo não tinha livre acesso, pois este estava dependente de aceitação por parte dos administradores do grupo.

Ainda assim, é relevante o numero efectivo e potencial de pessoas que acedem ou podem aceder aos *posts* publicados nesse “grupo” e as suas características.

De entre as publicações no referido grupo, relevaram, entre outras circunstâncias para o despedimento do trabalhador o facto de ter publicado vários *posts* acusando a empresa de “o humilhar e calar, dizer mentiras, de ordenar perseguições”, tendo ainda classificado colegas de “analfabetos” e colocou imagens de palhaços para retratar os seus superiores.

Nestes termos, decidiu como Tribunal da primeira instância o Tribunal do Trabalho de Matosinhos no sentido favorável à utilização dos *posts* como prova no despedimento, decisão que veio a ser confirmada pelo Tribunal da Relação do Porto.

Para a decisão do Tribunal da Relação do Porto relevaram o facto de as publicações em causa não se relacionarem apenas com aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal do trabalhador, mas com a esfera profissional e com o quotidiano da actividade da empresa. Entenderam ainda os Juízes Desembargadores que os *posts* na página do *Facebook* não se inserem na vida privada, considerando que a partir do momento em que são feitas publicações numa página como aquela, as publicações são susceptíveis de vir a ser conhecidas ou partilhadas por terceiros (nada impede os membros dessa página de copiarem conteúdos e enviarem-nos), daí que não se considerem abrangidos pela tutela legal e constitucional dos arts. 16º do CT e 26º da CRP.

Acrescenta o tribunal que “a partir do momento em que são feitas publicações numa página de uma rede social, tais publicações são suscetíveis de vir a ser conhecidas e partilhadas por terceiros, sendo inadmissível que o Apelante tenha a expectativa de que os mesmos não extravasassem o círculo de membros da página” o que, de facto aconteceu, quando a entidade empregadora tomou conhecimento dos factos através de outros trabalhadores com acesso ao dito grupo, não cometendo, para o efeito, qualquer ilicitude.

Salientando que, no contexto laboral, a liberdade de expressão conhece limites nos direitos de personalidade da outra parte e no normal funcionamento da empresa, entende o Tribunal que apenas comunicações de natureza pessoal se consideram protegidas pelo direito ao sigilo das comunicações.

Assim, entendeu o Tribunal da Relação do Porto no acórdão que

“o art. 16º/2 do CT explicita que o direito à reserva quanto à intimidade da vida privada abrange quer o “acesso”, quer a “divulgação” de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes. e que, em face da proibição constitucional da ingerência na reserva da vida privada (art. 26º CRP), perante a própria tutela que agora lhe é expressamente conferida pela lei laboral (especificamente os arts 16º e 22º), e tendo ainda em consideração a similitude do procedimento disciplinar com o criminal, é de considerar que o assinalado artigo 32º/8 da lei fundamental impede que no procedimento disciplinar instaurado com vista ao despedimento do trabalhador e, ulteriormente, na acção instaurada pelo trabalhador com vista à impugnação da regularidade e licitude de tal despedimento, se lance mão de provas obtidas mediante uma intromissão abusiva na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Assim, a apreciação e valoração dos *posts* publicados pelo trabalhador e apelante na mencionada página do *Facebook* não viola os artigos 26º e 32º/8 da CRP, constituindo um meio de prova válido e que, por isso, deverá ser tido em conta em sede de aferição da justa causa de despedimento do trabalhador

Conclui o Tribunal da Relação do Porto afirmando que *“no mundo da Internet, em que as redes sociais e os blogues permitem a qualquer autor colocar as informações e fazer as afirmações que pretende, é inaceitável que a liberdade de expressão e de comunicação não tenham qualquer tipo de limites externos”*. Estes limites estão, desde logo, impostos pela visibilidade e extensão que as redes sociais assumem actualmente.

Hoje em dia, uma publicação numa rede social é susceptível de ser vista por muitas pessoas, de ser copiada e enviada a outras, de ser partilhada, perdendo-se por completo o controlo sobre essa informação.

Assim, confirmou a Relação do Porto a decisão da primeira instância no sentido da licitude probatória das publicações no *Facebook* em caso com estas características.

No caso submetido à apreciação do Tribunal da Relação de Lisboa, o trabalhador fez no *Facebook* publicação com o seguinte teor: *“ O grande mentiroso, pinóquio e aldaabrão do Dr. FM, mentiu para a toda população madeirense, disse a comunicação social que até terça-feira passada teria os salários tanto de março como os de abril*

regularizados, pois é mentira, só pagou os salários de março e só a alguns funcionários. É agora que os seus funcionários devem de ver em quem acreditar se no sindicato de hotelaria, que tudo tem feito para solucionar esta situação, se nas palavras deste trapaceiro que desde dezembro passado tem passado a perna aos seus funcionários vezes sem conta e estes estão sempre prontos a dar o benefício da dúvida a este Sr. aldabão... Acordem, abram os seus olhos, os membros desta administração não se preocupam se não com o seu próprio umbigo, e ainda tiveram a lata de culpar o sindicato e a comunicação social por prejudicar a empresa, pois a culpa é sim do vosso desgoverno e da vossa má gestão, não sabem gerir um hotel vão gerir uma tasca, cambada de incompetentes. Viva ao 1º de maio, viva o dia do trabalhador, lutaremos até ao fim pelos nossos direitos, por nós, por nossos filhos e pelas gerações vindouras, rua com estes corruptos... A luta continua sempre e enquanto haver injustiças... a luta continua... partilhem amigos”.

Colocou-se, portanto, a questão de se saber se o *post* que o A. publicou no mural da sua página pessoal do Facebook se insere na chamada esfera pessoal, ou se, por outro lado, o seu conteúdo assumiu natureza pública.

Aqui difere em relação à outra decisão o facto de esse *post* ter no seu final “Partilhem amigos” e entendeu, por isso, o tribunal significar que este *post* saiu claramente da esfera privada do autor e entrou na chamada esfera pública, sem o qual se inseriria na esfera privada.

Foi este o entendimento do tribunal da primeira instância, confirmado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, baseado no entendimento de que quis o trabalhador que *post* fosse partilhado e que como tal saísse da sua esfera privada.

Sendo entendimento pacífico que a tutela legal e constitucional da confidencialidade das mensagens pessoais (art. 22º CT) veda ao empregador a possibilidade de procurar obter provas para instruir processo disciplinar através do acesso às mensagens pessoais, as provas obtidas em violação daquele direito do trabalhador são nulas e, logo, insusceptíveis de serem atendidas.

A questão é, pois, a de saber se a colocação no *Facebook* do conteúdo aqui em causa (*post*) constitui, ou não, um acto da esfera privada do trabalhador (arts. 16º/2 e 22º/1 CT), se tem natureza “*intima*”, “*pessoal*” ou “*não profissional*”. O tribunal considerou a natureza pública da publicação com base na intenção revelada pelo trabalhador, em completa contrariedade com as expectativas de privacidade *supra* referidas.

7. A NATUREZA DAS PUBLICAÇÕES NAS REDES SOCIAIS

Publicações em que a informação disponibilizada tem uma natureza estritamente pessoal, relacionada com a pessoa, os seus amigos, a sua vida, os seus gostos e interesses, estarão em princípio protegidas pela tutela da vida privada, sendo ilícita a intromissão e a utilização como meio de prova, por ultrapassar as barreiras de protecção dos arts. 22º e 16º do CT e do art. 32º/8 da CRP.

Quando a informação extravasa aspectos respeitantes à pessoa e os textos, fotografias ou outras expressões publicados na rede estão associadas de alguma forma ao empregador ou à relação laboral, contendo expressões desabonatórias ou difamatórias do empregador, dos superiores hierárquicos ou colegas de trabalho ou revelem desrespeito ou incumprimento de deveres laborais do trabalhador, existindo, portanto, uma relação de proximidade ou de influência na relação laboral e, atendendo ao local escolhido para prestar essa informação, à reduzida expectativa de privacidade que o autor poderá ter sobre as publicações e atendendo às características da rede, acreditamos assumirem, ainda que perante alguns condicionalismos, natureza pública ou, conforme o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, semi-pública.

8. ASPECTOS DE PONDERAÇÃO:

Chegada a altura de aproximar das conclusões e de dar resposta ao problema, ainda que essa resposta seja dada fornecendo alguns traços orientadores da apreciação que consideramos relevante na matéria, cumpre delimitar os aspectos que, chegada esta fase, consideramos determinantes para a decisão.

Em primeira linha, é importante determinar a natureza das publicações nas redes sociais, com base nas circunstâncias do caso, atendendo primordialmente à matéria sobre que incidem as publicações à abertura e porosidade características das redes, a circunstância de ser um perfil pessoal ou um grupo, ao seu grau de reserva (definições de conta), o número membros da rede, e à parametrização da conta, número de “amigos” ou membros do grupo.

É generalizada a ideia de que no *Facebook* não há grande reserva, pela sua estrutura e grande utilização e visibilidade, pelo que se pode falar de uma vulnerabilidade por opção. O trabalhador, ainda que dentro da sua liberdade de expressão, ao optar por se exprimir num meio onde há tanta difusão de informação está a colocar-se numa posição de

vulnerabilidade, em que essa informação pode ser de alguma forma utilizada contra ele, seja em matéria disciplinar ou não. Ao publicar no *Facebook* as pessoas aceitam à partida o facto de que muita gente vai ver publicação, daí serem muitas vezes reduzidas as expectativas de privacidade, por ter contornos e visibilidade muito maiores do que outros meios de comunicação.

Releva no sentido da ilicitude da prova, determinando a sua nulidade, alguma ilicitude na sua obtenção. Pelo contrário, a prova obtida licitamente é relevante.

Sendo certa a importância e imposição de respeito pelos direitos fundamentais dos trabalhadores na relação laboral, a afirmação dos direitos não deve justificar a impunidade, principalmente em casos de conflito com outros direitos, como é o caso. Na relação laboral coexistem direitos do trabalhador e do empregador, que terão de aceitar mútuas restrições impostas pelo respeito dos direitos da contraparte.

A solução para estes problemas passará pela harmonização e conciliação dos direitos face aos factos e elementos em presença.

9. CONCLUSÕES E CRITÉRIOS DECISÓRIOS

Já manifestada a nossa opinião, em primeira linha, no sentido da admissibilidade probatória das publicações nas redes sociais, não queremos afirmar a admissibilidade em todo e qualquer caso.

Concordamos que uma decisão que melhor garanta e proteja os interesses em causa, assumindo apenas as limitações absolutamente necessárias, e considerando a multiplicidade de diferentes situações equacionáveis a este respeito, passa pela ponderação desses mesmos interesses no sentido de garantir a sua efectividade.

A tutela legal e constitucional da vida privada (art. 16º CT) destina-se a proteger aspectos da vida privada da pessoa como o acesso e divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas e, nesse sentido, estender a protecção legal às comunicações e mensagens privadas e informações privadas (art. 22º CT).

Por isso, proíbe o art. 32º/8 da CRP a ofensa da integridade física e moral da pessoa, a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas

telecomunicações e determina a nulidade das provas obtidas em violação de algum destes direitos fundamentais.

Os serviços nas redes sociais podem adquirir diferentes contornos, podendo ser perfis pessoais, grupos (embora pressuponham uma conta pessoal) ou páginas, com diferentes definições e opções de privacidade. O acesso aos perfis pessoais pode ser limitado ao titular da conta, aos amigos, aos amigos de amigos, ao público ou geral ou por opções personalizadas embora, por defeito, o acesso seja público. Repare-se que, em relação aos “amigos”, o conceito não tem, normalmente, correspondência na vida real. Facilmente damos conta de perfis em que são contabilizados centenas ou milhões de amigos, sendo evidente que muitas vezes mal se conhece a pessoa ou nem se conhece sequer¹⁵³. Os grupos já mantêm mais restrição, no sentido em que os conteúdos publicados só podem ser visualizados por quem pertence ao grupo, o que pressupõe a aceitação por parte de um membro. No entanto, e embora contrariando um pouco o que foi dito sobre os grupos, o Tribunal da Relação do Porto considerou como não privada a publicação num grupo fechado com cerca de 140 membros, abrindo, por maioria de razão, caminho a que se considere igualmente como publicação de natureza pública um *post* no perfil de um utilizador com um numero razoável de “amigos”.

Ainda considerando o que foi dito, e ainda que superficialmente, acerca da privacidade, não se poderá descartar a possibilidade de cada “amigo” ou membro com acesso a um grupo poder mostrar a publicação ou informação a uma infinidade de pessoas, sendo que toda a informação é facilmente copiada e partilhada.

A isso juntam-se o facto de que, apesar de hoje em dia as publicações no *Facebook* serem frequentes e a qualidade e quantidade de informação partilhada ser cada vez maior e mais relevante, deixando de estar limitada a informação banal e pouco relevante, entende-se que, à partida, ao abrir uma conta numa rede social se aceita à partida a exposição de parte da vida privada se exposta, embora essa maior ou menos exposição esteja na disponibilidade da pessoa.

Acrescem os factos de o *Facebook* ser um dos mais crescentes meios de comunicação online e estando, até, a substituir a comunicação real e ao vivo, de ter um

¹⁵³ *cf.* VERÍSSIMO, Joana, MACIAS, Maria e RODRIGUES, Sofia, *op. cit.*, o que temos é um novo conceito de amigos que engloba: amigos mais próximos, conhecidos e, por vezes, para quem não faz uma verificação das identidades de quem está a adicionar na sua rede ou para quem a popularidade se define pelo número de amigos adicionado na rede, e que aceita praticamente todos os pedidos de amizade que lhe são feitos, desconhecidos.

número infinito de utilizadores e, por isso, uma grande acessibilidade e visibilidade e a larga possibilidade de partilha e difusão da informação prestada por alguém.

O que a exigente tutela legal e constitucional da vida privada pretende, em última análise, é evitar abusivas intromissões na esfera da vida privada da pessoa, do trabalhador.

Por princípio, quando a informação disponibilizada tem uma natureza estritamente pessoal, ou seja, tem apenas a ver com a pessoa, os seus amigos, a sua vida, os seus gostos e interesses, estará protegida pela tutela da vida privada, sendo ilícita a intromissão e a utilização como meio de prova, por ultrapassar as ditas barreiras de protecção dos arts. 22º e 16º do CT e do art. 32º/8 da CRP.

Contrariamente, quando essa informação extravasa aspectos respeitantes à pessoa e textos, fotografias ou outras expressões publicados na rede estão associadas de alguma forma ao empregador ou à relação laboral, a delimitação da protecção legal e constitucional é bem mais complicada tarefa. Acontecendo que os *posts* contenham expressões desabonatórias ou difamatórias do empregador, dos superiores hierárquicos ou colegas de trabalho ou revelem desrespeito ou incumprimento de deveres laborais do trabalhador, entendemos que possam relevar para efeitos probatórios, porque extravasam a protecção concedida à liberdade de expressão, que como os outros direitos fundamentais, não pode ser entendida em sentido absoluto e conhece, desde logo, limites no respeito pelos direitos também fundamentais de outrem, neste caso do empregador. A tutela da liberdade de expressão não poderá funcionar como meio de protecção contra violações de outros direitos fundamentais.

Para resolver a questão é da maior importância determinar a natureza das publicações nas redes sociais o que, atendendo ao que já foi dito, muitas vezes terá de ser avaliado casuisticamente, tendo em conta o grau de reserva e privacidade da conta, ao número de amigos, as possibilidades de cópia e, também, as expectativas de privacidade do seu titular que, como referimos, nunca poderão ser muito alargadas atendendo ao meio em causa, mas serão maiores tratando-se de um grupo.

Não havendo, como referido, expectativa de privacidade quando às publicações feitas por um trabalhador, sendo que estas tenham implicações de natureza profissional, designadamente prejuízos, lesão do bom nome, dignidade e imagem do empregador, superiores e outros trabalhadores, concordamos com o acórdão do Tribunal da Relação do Porto ao negar a natureza “pessoal” das publicações no *Facebook*.

É certo que estamos, como já referido, perante direitos dos trabalhadores à reserva da vida privada, à confidencialidade das mensagens e informações e à liberdade de expressão que são direitos fundamentais e protegidos legal e constitucionalmente, mas não podemos perder de vista numa decisão a este respeito os também direitos fundamentais da empresa e do empregador, nomeadamente o direito à prova, à iniciativa económica, ao bom nome e à dignidade, pelo que uma decisão deverá passar pela apreciação casuística e por uma ponderação dos factos e dos direitos que se pretendem tutelar, atendendo ao interesse preponderante e à menor restrição dos direitos.

Afirmou-se a este propósito em acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16.11.2011,¹⁵⁴ *“estão os direitos fundamentais do trabalhador sujeitos a limitações decorrentes dos interesses da empresa, sem prejuízo de essas limitações serem sempre proporcionais, adequadas e fundamentadas noutros direitos”*. A liberdade de expressão, assim, deve ser reconhecida como admitindo determinados limites, nomeadamente, respeitando os “direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.

A favor da admissibilidade probatória das publicações que respeitem ou tenham associação com a prestação de trabalho e a empresa e possam afectar esta, é de grande relevância o argumento de que, perante o conhecimento dos factos praticados pelo trabalhador e que têm efeitos nefastos na relação laboral, o empregador que a eles acedeu licitamente, não possa fazer deles usos em sede probatória é excessivo, sendo uma imposição grande ao empregador que toma conhecimento dos factos, ilícitos e graves cometidos pelo trabalhador, não possa deles fazer uso.

Esta afirmação transporta-nos para o problema, também com interferência na dita ponderação de interesses, do meio de obtenção do conhecimento pelo empregador. Estando alguma ilicitude do empregador por detrás da obtenção da prova, esta não poderá ser utilizada. Não havendo qualquer ilicitude, e ainda que o empregador tome esse conhecimento através de outrem, poderá ser utilizado como prova.

Voltando, com isto, ao problema da natureza das publicações nas redes sociais, e assinalando as diferenças em relação às mensagens estritamente privadas e de natureza pessoal enviadas por *email* ou outro meio de comunicação, numa rede social a expectativa de privacidade será menor. O carácter público ou privado das publicações será, então,

¹⁵⁴ Acórdão do TRL de 16.11.2011, processo 17/10.7TTBRR.L1-4, relator PAULA SÁ FERANDES, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 01.02.2015.

determinado casuisticamente em função das circunstâncias e das expectativas de privacidade. Remetendo para a teoria das três esferas e do que foi dito no sentido em que essa concepção clássica é de difícil aplicação às redes sociais, que não se enquadram totalmente na esfera privada nem na vida pública, antes num intermédio entre as duas, decidindo-se em função das circunstâncias concretas e dos critérios apontados.

Em acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30.06.2011¹⁵⁵, conclui o tribunal que *“a tutela da intimidade da vida privada apenas inclui a primeira esfera da vida, isto é, a esfera da vida íntima”*, o que poderá também ser considerado para efeitos de ponderação sobre a natureza das publicações.

Um outro aspecto, embora de menor relevância, a favor da utilização das publicações como meio de prova em determinados casos, é a analogia com a lei processual penal. Afirmada essa analogia e a aplicabilidade dos seus princípios e regras sobre a prova ao procedimento disciplinar e ao despedimento, e por maioria de razão, se em processo penal podem as publicações no *Facebook*¹⁵⁶, verificadas, é certo, algumas condições, não vemos razão para não poderem, verificadas igualmente certas condições e respeitando os direitos em causa, ser utilizadas.

A resposta à dúvida sobre se uma publicação numa rede social deve beneficiar da protecção do art. 32º/8, determinando a ilicitude e nulidade da prova não é nem pode ser inequívoca. Depende, conforme foi dito, e em primeiro lugar, da sua natureza, sendo posteriormente considerados os outros aspectos.

¹⁵⁵ Acórdão do TRL de 30.06.2011, processo 439/10.3TTCSA-A.L1-4, relator ISABEL TAPADINHAS, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 04.02.2015.

¹⁵⁶ Veja-se, a este respeito, o acórdão do TRP de 30.10.2013, processo 1087/12.9TAMTS.P1, relator EDUARDA LOBO, disponível em www.dgsi.pt e consultado em 05.02.2015. Consta do sumário do acórdão que *“I – Integra o tipo de crime de Ofensa a organismo, serviço ou pessoa coletiva, do artigo 187º, do CP, apenas a afirmação ou propalação de factos inverídicos e ofensivos e não (ao contrário do que se verifica com os crimes de Difamação do artigo 180º, do CP, e de Injúria do artigo 181º do mesmo Código) a formulação de juízos ofensivos. II – Este é um crime de perigo: basta que os factos em questão sejam capazes de ofender a credibilidade, o prestígio ou a confiança do visado, mesmo que essa credibilidade, esse prestígio, ou essa confiança não tenham sido efetivamente atingidos. III – Constitui “meio de comunicação social”, para o feito do nº 2 do artigo 183º do CP uma página do “Facebook” acessível a qualquer pessoa e não apenas ao grupo de “amigos”.*

CONCLUSÃO

Depois de realizado um estudo mais aprofundado sobre as matérias em presença, percebendo quais os seus contornos e limitações, chegamos a algumas conclusões sobre o tema em análise.

Como oportunamente referido, tendemos a aceitar a utilização das publicações nas redes sociais como prova nos procedimentos disciplinares e despedimentos. Como em muitas outras situações, a resposta não poderá passar simplesmente por dizer “sim ou não”, impondo-se, antes, uma ponderação das circunstâncias.

Assim, acreditamos que, pela natureza e importância dos direitos envolvidos, a questão não deve ter uma resposta linear, mas sim uma resposta a que se chegue depois de ponderadas as circunstâncias do caso e decidindo pela melhor articulação dos direitos envolvidos. Para essa decisão deve ser tida em conta a necessidade de tutela dos direitos fundamentais na relação de trabalho, embora admitindo algumas restrições pela necessidade de respeito pelos direitos do empregador, bem como a natureza das publicações nas redes sociais, cremos que tendencialmente semi-pública ou pública, conforme a visibilidade e as definições de privacidade da conta.

Estando dentro da esfera privada, respeitando por isso a informações estritamente pessoais, é ilícita essa intromissão na esfera privada, negando-se a admissibilidade probatória. Estando em causa, conforme referido, publicações que respeitem ou tenham ligação com a prestação laboral, seja ao empregador ou pessoas ligadas à empresa ou a aspectos relativos à empresa, vamos no sentido em que essa informação, não beneficiará da protecção legal da proibição de intromissão na esfera privada, podendo valer como prova.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João

- *Contrato de trabalho e meios de vigilância da atividade do trabalhador*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Coimbra Editora, 2003, Vol. II.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de,

- *Código de Processo Penal Anotado*, 3ª edição, Universidade Católica Editora, 2009.

AMADO, João Leal

- *Contrato de Trabalho*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes

- *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7ª edição, Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2ª edição, Coimbra Editora, 1993.

CORDEIRO, António Menezes,

- *Justas causas de despedimento*, in Estudos de Direito do Trabalho, Almedina, 2001, Vol. II.

DRAY, Guilherme Machado

- “Justa causa e esfera privada”, *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. II, *Justa Causa de Despedimento*, Almedina, Coimbra, 2001.

FERNANDES, António Monteiro

- *Direito do Trabalho*, 16ª edição, Almedina, 2012.

GOMES, Júlio Manuel Vieira

- *Direito do Trabalho*, Vol. I, *Relações Individuais*, Coimbra Editora, 2007

GUERRA, Amadeu

- *A privacidade no local de trabalho – as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados – uma abordagem ao código do trabalho*, Almedina, 2004.

HENRIQUES, M. Leal,

- *Procedimento Disciplinar*, 4ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, 2002.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- *Código do Trabalho anotado*, Almedina, 2003.

MACEDO, Pedro Sousa

- *Poder Disciplinar Patronal*, Almedina, Coimbra, 1990.

MARTINEZ, Pedro Romano

- *Direito do Trabalho*, 3a ed., Almedina, Coimbra, 2006.

MARTINS, Alcides

- *Direito do Processo Laboral*, Almedina, 2014.

MOREIRA, Teresa Coelho

- *A privacidade dos utilizadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões*, in *Questões Laborais*, nº 41, Janeiro-Junho 2013, Coimbra editora, 2013.
- *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*, Universidade de Coimbra, Coimbra Editoria, 200, p 424 e ss.
- *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *A privacidade dos trabalhadores e o controlo electrónico da utilização da internet*, in *Questões Laborais*, nº 35-36, Janeiro-Dezembro 2010, Coimbra Editora, 2010.

PINTO, Nuno Abranches

- *Instituto Disciplinar Laboral*, Coimbra Editora, 2009.

QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder

- *Código do Trabalho anotado e comentado*, 5ª edição, Almedina, 2007.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma

- *Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento* – comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Julho de 2013, in *Questões Laborais*, nº 42 (especial fora da colecção da revista), Coimbra Editora, 2013.
- *Direito do Trabalho, Parte II- Situações Laborais Individuais*, 3ª edição Coimbra, 2010.
- *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa*, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Almedina, 2003, Vol. I.

REDINHA, Maria Regina

- *Direitos de Personalidade*, working paper, Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

SANTOS, Carolina

- *A influência na relação laboral das condutas do trabalhador externas ao âmbito da empresa*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, números 1-4, Janeiro-Dezembro de 2010, Almedina, 2010, p. 213.

VAZ, José André

- *O poder disciplinar no direito administrativo e no código do trabalho – semelhanças e diferenças*, *Prontuário de Direito do Trabalho*, 76, 77 e 78, Coimbra Editora

VERÍSSIMO, Joana, MACIAS, Maria e RODRIGUES, Sofia

- *Implicações Jurídicas das Redes Sociais na Internet: um Novo Conceito de Privacidade?*, in www.fd.unl.pt, 2012

ÍNDICE

Modo de citar	viii
Lista de abreviaturas.....	ix
Declaração	x
Resumo	xi
Summary	xii
Introdução	13
I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS: REDES SOCIAIS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E PODER DISCIPLINAR	15
1. Redes sociais	15
1.1 Redes sociais e direito do trabalho	16
2. Direitos fundamentais.....	18
2.1 Os direitos fundamentais e contrato de trabalho	22
2.2 Direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.....	23
2.3 Direito à liberdade de expressão do trabalhador	24
2.4 Direito do trabalhador à confidencialidade das mensagens e do acesso a informação	25
3. O Poder Disciplinar Laboral.....	27
3.1 O Procedimento Disciplinar	28
3.2 A prova no procedimento disciplinar	30
3.3 O Despedimento Com Justa Causa.....	31
3.3.1 Procedimento com vista ao despedimento	36
II. A violação dos deveres laborais através de publicações em redes sociais. em especial, a justa causa de despedimento	39
1. Situações retratadas na comunicação social.....	39
2. Relevância laboral das condutas externas	41
3. Deveres laborais	44
4. A avaliação da violação de deveres laborais em geral – justa causa de despedimento....	55
III. A admissibilidade probatória das publicações nas redes sociais.....	65
1. Considerações gerais.....	65
2. Relevância das condutas externas do trabalhador e obtenção da prova.....	67
1.1 Comentário ao acórdão	67

1.2 A relevância das condutas externas	69
1.3 Conclusão	70
3. A prova nos procedimentos disciplinares	72
4. Videovigilância e email – admissibilidade probatória?	76
4.1 Utilização do <i>email</i> como prova:	76
4.2 Utilização de imagens captadas por meios de videovigilância a distância:.....	80
4.3 Conclusões.....	85
5. Email, videovigilância e redes sociais – identidade ou diferença?.....	86
6. Jurisprudência portuguesa	87
7. A natureza das publicações nas redes sociais	91
8. Aspectos de ponderação:	91
9. Conclusões e critérios decisórios.....	92
Conclusão	97
Bibliografia.....	98
Índice.....	102